

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

LE CONNAISSEMENT

Sa Nature Juridique et ses Fonctions à l'heure actuelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(sciences juridiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le 18 Juin 1924, à 4 heures

PAR

Pierre RÉGIMBEAU

BORDEAUX
IMPRIMERIE COOPÉRATIVE
16, rue Saint-Siméon
1924



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

LE CONNAISSEMENT

Sa Nature Juridique et ses Fonctions à l'heure actuelle

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(sciences juridiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le 18 Juin 1924, à 4 heures

PAR

Pierre RÉGIMBEAU

BORDEAUX
IMPRIMERIE COOPÉRATIVE
16, rue Saint-Siméon
1924

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

Professeurs honoraires: MM. SAUVAIRE-JOURDAN, ✂ I; BARDE, ✂ I.

MM. DUGUIT, O. ✂, ✂ I., *Doyen*, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.

DE BOECK, ✂ I., *Assesseur du Doyen*, professeur de *Droit international* et chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).

BENZACAR, ✂ I., professeur de *Economie politique* et chargé d'un cours de *Législation financière* (3^e année).

FERRON, ✂ I., professeur de *Droit commercial*.

FERRADOU, ✂ I., professeur de *Histoire du droit* et chargé d'un cours de *Histoire du droit* (Doctorat).

MARIA, ✂ I., professeur de *Droit romain*.

MARGAT, ✂ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit civil* (Capacité).

BONNECASE, ✂ A., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3^e année).

PALMADE, ✂ A., ✂, professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit civil* (Capacité).

VIZIOZ, professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Doctorat).

PIROU, ✂ A., professeur de *Economie politique et Science financière* et chargé d'un cours de *Histoire des doctrines économiques*.

BONNARD, ✂ I., ✂, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel* (Doctorat).

POPLAWSKI, professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle*.

BOYÉ, chargé du cours de *Droit romain* (2^e année) et du cours de *Pandectes*.



M. MONTIGAUD, ✂ I., *Secrétaire*.

M^{me} COSTES, *commise au Secrétariat*.

M. SALINGARDES, ✂ I., *bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. J. BONNECASE

FERRON.

MARGAT.

professeur.... *Président*.

professeur.... } *Suffragants*.

professeur.... }

LE CONNAISSEMENT

Sa nature juridique et ses fonctions à l'heure actuelle

INTRODUCTION

Le Connaissance, dans les trois fonctions que nous lui connaissons aujourd'hui :

- preuve du chargement des marchandises,
- preuve du contrat de transport,
- et titre représentatif des marchandises embarquées,

qui ont fait de lui la cheville ouvrière du commerce maritime contemporain, est le résultat d'une évolution qui s'est produite au cours du XIX^m^e siècle, sous l'empire des transformations économiques et des nécessités du commerce juridique.

Il n'était, à l'origine, comme son nom l'indique, qu'une simple reconnaissance des marchandises embarquées, qui était portée sur le livre de bord. Ultérieurement, il constitua un titre distinct, et devint un écrit destiné à fournir la preuve

de l'exécution du contrat d'affrètement, dont les clauses étaient constatées par un autre écrit : la charte-partie.

C'est cette conception du connaissance qui fut celle du Législateur de 1807, de même qu'elle avait été celle des rédacteurs de l'Ordonnance sur la Marine de 1681 ; mais les cadres trop réduits de cette notion, depuis longtemps vieillie, ont été débordés par les besoins nouveaux de la vie commerciale juridique, qui assigne de nos jours, au connaissance, des fonctions beaucoup plus étendues.

Pour des raisons que nous ne faisons qu'énumérer ici, et qui tiennent principalement au tonnage de plus en plus important des navires affectés au transport des marchandises, à la multiplicité des chargeurs sur un même navire, à la constitution des grandes lignes régulières de navigation, au développement des opérations sur marchandises embarquées, et à la création des connaissances-types des Grandes Compagnies d'Armement, le connaissance s'est haussé au rang de la charte-partie, et, comme elle, il fait aujourd'hui la preuve du contrat de transport. Le domaine d'application de la charte-partie s'en est trouvé réduit dans de notables proportions.

Certes, ce n'est pas à dire que cette dernière ait été totalement éliminée par le connaissance, mais elle a dû se cantonner dans une sphère beaucoup plus étroite, et restreindre son rôle à l'affrètement-location et à certains cas seulement d'affrètement-transport.

En outre, comme nous l'indiquons plus haut, le connaissance remplit encore une troisième fonction : il est le titre représentatif des marchandises embarquées, et c'est sur lui que reposent toutes les opérations juridiques de cession ou de gage, auxquelles ces marchandises peuvent donner lieu en cours de route, et qui constituent ce que l'on appelle le crédit documentaire.

Nous venons ainsi d'énumérer les trois fonctions du connaissance, dont l'examen fait l'objet de notre étude : preu-

ve du chargement, preuve du contrat de transport, titre représentatif des marchandises.

L'extension ainsi donnée au rôle du connaissement, par les usages commerciaux, sous l'impulsion des besoins de la vie commerciale, bien que débordant des dispositions du Code de Commerce, n'est pas, toutefois, dépourvue de base juridique : elle est même en pleine harmonie avec les règles primordiales du Droit.

Dans chacune des deux parties de cette étude, nous nous attacherons, en effet, à démontrer le parfait accord des principes fondamentaux du Droit, avec les règles issues, par l'effet de la nature des choses, de l'extension des rapports commerciaux et de leurs besoins nouveaux :

La première partie sera divisée en deux chapitres, respectivement consacrés à l'étude du connaissement dans sa fonction de preuve du chargement et de preuve du contrat de transport.

La deuxième partie sera réservée à l'examen du connaissement dans sa fonction de titre représentatif des marchandises, et comprendra, en autant de chapitres distincts, l'exposé de la théorie de la possession réelle des marchandises réalisée par le connaissement, et l'étude des opérations juridiques qui viennent se greffer sur cette notion, ou, tout au moins, s'y rattachent étroitement : le crédit documentaire, et les *delivery-orders*.

PREMIERE PARTIE

Le connaissance, preuve du chargement des marchandises et du contrat de transport

CHAPITRE PREMIER

LE CONNAISSEMENT — PREUVE DU CHARGEMENT DES MARCHANDISES

L'étude du connaissance, dans sa mission de preuve du chargement des marchandises, nous place sur le terrain du rôle unique qui lui était anciennement assigné, et son examen nous permettra de mieux nous rendre compte de l'extension remarquable que la pratique moderne a donnée aux fonctions de ce titre.

De tout temps, en effet, le connaissance a constitué la preuve du chargé.

La célèbre Ordonnance de Louis XIV, de 1681, sur la Marine, le définissait en ces termes, dans son article 1^{er} du Titre II du Livre III, des Contrats Maritimes :

« Les connaissances, polices de chargement ou reconnais-

« sances des marchandises, chargées dans le vaisseau, seront signés par le Maître ou par l'Ecrivain du bâtiment ».

Il suffit de rapprocher ce texte de celui de l'article 222 du Code de commerce, pour constater que la conception du Législateur de 1807, n'était autre que celle des rédacteurs de l'Ordonnance.

L'article 222 dispose, en effet, que :

« Le Capitaine est responsable des marchandises dont il se charge.

« Il en fournit une reconnaissance.

« Cette reconnaissance se nomme CONNAISSEMENT. »

Dans les articles 281 et 282, le Code de commerce fixe les conditions auxquelles le Connaissance devra obéir pour remplir la fonction juridique que lui assigne l'Article 222, et dans l'article 283, il règle la force probante du connaissance établi conformément à ses prescriptions.

Nous examinerons avec soin la nature juridique du connaissance, à ces deux points de vue, mais, auparavant, il ne sera pas dépourvu d'intérêt d'indiquer sommairement comment s'effectue la remise du Connaissance.

SECTION I. — LA REMISE DU CONNAISSEMENT.

Lorsque un chargeur veut embarquer ses marchandises, il se présente habituellement tout d'abord aux bureaux de l'Agence de la C^o où il remet ses connaissances, ainsi qu'une déclaration de chargement inscrite sur une feuille appelée « note de bord », et sur laquelle l'Armateur, après vérification, lui délivre un permis d'embarquement. Puis, il se rend au hangar de la C^o pour y effectuer la remise de ses marchandises, muni de son permis, qu'il remet au préposé de l'Armateur.

La note de bord, ou billet de bord, est une pièce utilisée à plusieurs fins. C'est un imprimé fourni par la Compagnie et qui est divisé en plusieurs segments, aisément séparables.

Les blancs y figurant sont remplis, au préalable, par le

chargeur, qui doit indiquer, notamment, sur chacun de ces éléments, la date de la remise, le nom du navire sur lequel doit s'effectuer le chargement, la destination des marchandises, leur genre et leur quantité, ainsi que leurs marques et numéros et toutes indications de nature à assurer leur identité. Cette pièce doit être signée du chargeur. Quelquefois, elle contient, en outre, une mention de référence aux clauses et conditions du connaissement.

Après avoir pris livraison des marchandises, le préposé à la réception délivre à l'expéditeur, contre remise du permis d'embarquement détaché de la note de bord, un reçu provisoire également détaché de la même feuille, et sur lequel il appose sa signature ou la griffe du transporteur.

C'est le titre qui permettra au chargeur, de prouver la remise effective des marchandises ; et il y a lieu de remarquer, qu'à proprement parler, c'est lui qui, désormais, joue le rôle anciennement assigné au connaissement, dans la preuve de la prise en charge qui, autrefois, était la seule fonction du connaissement.

Un troisième segment est destiné à demeurer entre les mains de la C^o, à laquelle il permettra de s'assurer que les marchandises répondent bien à l'indication donnée sur le connaissement.

En outre, la remise des marchandises rendant habituellement l'Armateur responsable de leur conservation, sous réserve des causes d'avaries résultant de la force majeure, du cas fortuit, du vice propre des marchandises ou du fait d'un tiers, il est effectué, au moment de leur dépôt, une vérification qui permet à l'Armateur de s'assurer que l'état de la marchandise ou des emballages, ainsi que le nombre des colis effectivement remis, sont bien conformes aux indications données par le chargeur.

Au cas contraire, il est apposé sur le connaissement des réserves tendant à écarter la responsabilité de l'Armateur, en raison de l'état défectueux de la marchandise au moment de sa remise, ou de l'insuffisance des emballages, de nature

à préjudicier à la conservation du contenu, ou encore des manquants constatés au moment de la prise en charge.

Le connaissement, une fois signé du chargeur, rend ces réserves opposables à ce dernier, de même qu'au tiers porteur.

Leur effet est de dégager la responsabilité du transporteur, qui délivre au réceptionnaire une marchandise en état d'avarie. En produisant ces réserves, il prouve, en effet, qu'il n'est pas responsable du dommage ou des manquants, que ceux-ci étaient antérieurs à l'embarquement, ou que, tout au moins, ils sont le résultat du vice visé par elles, ce qui est le cas d'une marchandise endommagée par suite de l'insuffisance des emballages.

Parfois, le chargeur qui a intérêt à posséder un connaissement vierge de réserves, qui entraveraient sa transmission, remet à l'Armateur une lettre de garantie afin d'éviter l'aposition, sur le connaissement, de toute mention relative à l'état défectueux de la cargaison. Par cette lettre, il s'engage envers lui à le relever indemne de toute condamnation qu'il pourrait encourir, en raison de la délivrance au destinataire de marchandises en état d'avarie, qui, n'ayant fait l'objet d'aucune réserve au connaissement, sont donc présumées être survenues en cours de transport, et mettent ainsi en cause la responsabilité du transporteur.

Au reste, nous nous bornons ici à signaler l'existence de la lettre de garantie, et à indiquer sa raison d'être. Nous nous réservons, en effet, d'examiner avec de plus amples détails sa nature juridique, dans notre deuxième partie où son étude nous paraît mieux placée.

Les marchandises identifiées et chargées, le reçu provisoire est échangé, en principe après le chargement des marchandises, contre le connaissement signé du transporteur ou du Capitaine pour compte de ce dernier, et qui devient alors le reçu définitif. Il n'est, d'ailleurs, généralement délivré que lorsque la signature du chargeur a été apposée sur chacun de ses exemplaires.

L'article 282, alinéa 7, du Code de commerce, stipule en effet que le connaissement doit être signé par le chargeur et le Capitaine, dans les 24 heures après le chargement.

Cependant, le connaissement est parfois remis au chargeur avant le chargement effectif des marchandises. Dans ce dernier cas, sa formule est modifiée ; et, au lieu de certifier le chargement des marchandises, ainsi qu'il en est pour les connaissements ordinaires, débutant par la formule : « Chargé par... » elle se borne à constater leur remise en ces termes : « Il a été reçu de X... pour être embarquées sur... » C'est le connaissement « reçu pour embarquement » que nous nous bornons à indiquer ici, et que nous examinerons plus longuement dans notre deuxième partie, en raison des difficultés juridiques qu'il a soulevées.

En général, les chargeurs sont invités à venir retirer les connaissements la veille du départ du navire. Le connaissement est établi selon les formes fixées dans les articles 281 et 282, sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir dans notre Chapitre II.

En somme, le rôle dans lequel nous venons d'examiner le connaissement, nous le présente comme une reconnaissance des marchandises chargées, délivrée par le Capitaine au nom de l'Armateur. C'est la seule fonction qui lui était primitivement assignée. S'il en a acquis de nouvelles, il n'a nullement perdu celle-là.

SECTION II. — LA PREUVE DU CHARGEMENT PAR LE CONNAISSEMENT.

La remise du connaissement, constatant le chargement des marchandises, est un fait extrêmement important dans le commerce Maritime, tant en ce qui concerne le contrat de transport que les opérations commerciales ayant pour objet les marchandises embarquées.

Par le fait de la remise des marchandises et de leur chargement, premier acte d'exécution du contrat de transport, il se produit un déplacement des risques.

D'une part, la responsabilité professionnelle de l'Armateur entre en jeu : il est, en effet, responsable de l'exécution de sa mission : le transport et la conservation des marchandises qui lui ont été confiées, sous réserve du cas fortuit, de la force majeure, du fait d'un tiers ou du vice propre. Il importe toutefois de noter que cette responsabilité se trouve fortement atténuée en raison des clauses d'exonération habituellement insérées dans le connaissement.

D'autre part, par le fait même du chargement, constaté par le connaissement, en matière de vente caf, les risques auxquels sont exposées les marchandises embarquées, passent du vendeur ou chargeur, à l'acquéreur ou réceptionnaire.

Signalons enfin, qu'en matière d'assurance, pour qu'un chargeur puisse obtenir des Assureurs une indemnité à raison d'avaries survenues aux marchandises assurées, il faut qu'il rapporte la preuve de la mise en risques, c'est-à-dire du chargement. Cette preuve n'est ordinairement administrée qu'au moyen du connaissement. (Art. 283).

Il importe donc de se demander à quelles conditions le connaissement devra satisfaire pour être considéré comme faisant la preuve du chargé.

A première vue, si l'on s'en tient aux termes énonciatifs des Articles 281 et 283 du Code de commerce, il semble bien qu'un écrit qui ne répondrait pas aux prescriptions de ces articles, ne serait pas un connaissement, et, par suite, ne saurait être utilisé pour fournir la preuve du chargement des marchandises, seule fonction assignée au connaissement par le Code de commerce.

« C'est à cette occasion, déclare M. J. BONNECASE, (1)
« que les rédacteurs du Code de commerce ont réglementé
« le connaissement ; ils l'ont fait dans une disposition
« unique, l'article 281 qui, au premier abord tout au moins,

(1) *Traité de Droit commercial maritime*, J. BONNECASE, n° 565.

« ne se prête à aucune distinction. Le connaissance pa-
 « rait, dans l'esprit du Code de commerce, répondre d'au-
 « tant plus à une notion unique, que l'article 282 complète
 « l'article 281 quant à la réglementation du connaissance,
 « sans jamais faire aucune distinction, et que l'article 283
 « ajoute : « le connaissance rédigé dans la forme ci-des-
 « sus prescrite, fait foi entre toutes les parties intéressées
 « au chargement, et entre elles et les assureurs ». Il semble-
 « rait donc, à contrario, que le connaissance ne répondant
 « pas aux prescriptions du Code de commerce ne prouve-
 « rait pas le chargement précisément parce qu'il n'est plus
 « un connaissance ».

Cette solution logique a été adoptée par MM. LYON CAEN
 et RENAULT, (1), mais ils en ont atténué la sévérité par des
 exceptions que l'équité semblait exiger : « Toutefois, déclara-
 « rent-ils, on ne saurait admettre d'une façon absolue que
 « toute inobservation des formes prescrites par les articles
 « 281 et 282 du Code de commerce, enlève sa force proban-
 « te au connaissance. On serait conduit à des conséquen-
 « ces exorbitantes, qu'aucun motif rationnel ne peut justi-
 « fier ».

Sans doute, il y a intérêt à diminuer la portée du caractère
 absolu de ces dispositions ; mais, en toute logique, l'esprit
 du texte n'est pas douteux : un tel connaissance n'est plus
 un connaissance, et, par suite, ne fournit plus la preuve
 du chargé, seule fonction du connaissance dans l'esprit des
 rédacteurs du Code de commerce. En un mot, le connaisse-
 ment serait indivisible.

En admettant qu'il en soit ainsi, sommes-nous autorisés à
 en induire que la preuve du chargement ne peut être rappor-
 tée qu'à l'aide d'un connaissance, satisfaisant en tous
 points aux exigences de l'article 281 ? Nous ne le pensons
 pas.

A notre avis, il est indéniable que le connaissance, bien

(1) LYON CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, n° 707.

que ne comportant pas toutes les mentions exigées par le Code de commerce, peut, néanmoins, servir de preuve de la réception des marchandises.

L'article 383 du Code de commerce, parle en effet dans les termes les plus généraux des actes justificatifs du chargement, ce qui permet de penser que le connaissement régulier n'est pas le seul titre de nature à fournir la preuve du chargement, et qu'à ses côtés, le Législateur a ménagé la place à d'autres moyens de preuve, tels qu'un connaissement irrégulier, c'est-à-dire un connaissement ne satisfaisant pas à toutes les prescriptions de l'article 281.

Les termes de l'article 281 ne sont donc pas absolus. Il importe, en effet, de remarquer que le chargement des marchandises est, non pas un acte juridique, mais purement et simplement un fait matériel susceptible, comme tel, d'être prouvé par tous moyens, même par la preuve testimoniale, puisque, même en matière civile, ce mode de preuve est admis sans restriction pour les faits matériels, et même par présomptions, par application de l'article 1353 du Code civil.

Le connaissement n'est donc pas indispensable, et il pourra être suppléé à cette pièce par tous autres documents tels que les pièces délivrées par la Douane ou les factures de l'acconier.

Dans ces conditions, il est évident que le connaissement, bien que ne comportant pas toutes les indications requises par le Code de commerce, pourra, néanmoins, fournir la preuve du chargement, si, toutefois, il contient une indication suffisante des marchandises chargées, et est, en outre, signé de l'Armateur ou du Capitaine, puisque, pour être opposable à ces derniers, il suffit qu'il soit signé d'eux. La signature du chargeur n'est donc pas nécessaire.

C'est dans ce sens que, depuis fort longtemps, paraît s'être fixée la Jurisprudence. La Chambre des requêtes, dans son arrêt du 18 février 1863, (D. 63. 1.372 et S. 63. I. 498) décide que, « si aux termes de l'article 283 du Code de commerce, le connaissement fait preuve du chargement, aucu-

« ne disposition de lois n'interdit les autres moyens de preuves en matière commerciale ; que l'arrêt attaqué a donc pu le faire résulter d'autres actes justificatifs qu'il appartenait aux Juges du fond d'apprécier souverainement ».

Dans l'espèce soumise à la Cour de Cassation, le Sieur BORCHARD avait assigné la C^o d'Assurances « L'AQUITAINE » pour faire déclarer bon et valable le délaissement d'une cargaison. Les Assureurs conclurent à ce que le Sieur BORCHARD fut déclaré non recevable, comme ne produisant pas le connaissement de la marchandise dont il réclamait le paiement.

La solution admise par la Cour de Cassation, est donc conforme au point de vue que nous avons exposé plus haut : le chargement est susceptible d'être prouvé par tous moyens.

Dès lors, la Cour suprême devait logiquement décider que le connaissement dépourvu de la signature du chargeur en violation formelle de l'article 282, pouvait prouver le chargement s'il était signé du Capitaine ou même simplement revêtu de sa griffe. (Cass., 23 février 1898, S. 99, I. 167, et D. 1900, I. 297).

« Attendu, déclare la Chambre des Requêtes dans cet arrêt, que le connaissement est valable et obligatoire pour les parties, s'il réunit les conditions substantielles destinées à assurer leurs droits respectifs, bien qu'il ne satisfasse pas à toutes les exigences des articles 281 et 282 du Code de commerce, dont les dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité. »

Les considérations qui précèdent nous permettent donc d'affirmer que, sous réserve de la preuve du chargement susceptible d'être rapportée par tous moyens, le connaissement invoqué à ce titre doit contenir comme formalité essentielle la signature du Capitaine ou d'un autre agent du transporteur. En l'absence de cette attestation, il ne pourrait plus par lui-même, fournir la preuve du chargé.

En pratique, l'Agent du transporteur signe pour compte du Capitaine. Mais il importerait peu qu'il soit uniquement

signé de l'Armateur, car le Capitaine n'est que le représentant de ce dernier.

Au reste, la question ne souffre aucune difficulté, et l'équivalence des deux signatures est unanimement admise (1).

Cette signature est nécessaire, car, du fait du chargement, le Capitaine est constitué débiteur des marchandises embarquées, et il est bien évident que, pour que le titre constitué par le connaissement, lui soit opposable, il doit être signé de lui. C'est donc essentiellement au Capitaine, qu'il appartient de reconnaître par sa signature, l'existence du chargement.

En outre, cette signature est suffisante, car celle du chargeur ne constituerait pas pour les tiers, en général, et en particulier pour les assureurs, une garantie supplémentaire.

Dans ces conditions, la signature du chargeur n'est pas une formalité essentielle du connaissement, dans sa fonction de preuve du chargé.

Nous n'admettons donc nullement le point de vue soutenu par certains auteurs (2) suivant lequel le connaissement non signé du chargeur, ne ferait pas preuve, à l'égard des tiers, notamment des assureurs.

Ces auteurs fondent leur opinion sur l'article 283. Ils ajoutent que : « La signature du Capitaine constate bien « qu'il y a eu un chargement, mais, elle ne peut à elle seule, « servir à prouver quelle en est la nature, et, par suite, la « valeur. La signature du chargeur certifie le contenu indiqué au connaissement ; elle constitue dans une certaine « mesure, une garantie pour l'assureur, à l'égard duquel la « nature du chargement a une grande importance, puisque, « avec elle, le montant de l'indemnité peut varier d'une « façon très notable. »

L'argument tiré de l'art. 283 n'est pas concluant, car il

(1) Cass. 23-2-1898, D. 1900, I. 297. Cass. 11-7-1898. D. 1903, I. 398. Havre, 8-6-1898, R. 14,75. Rouen, 24-7-1905, R. XXI, 307. Havre, 25-3-1908, R. XXIII, 830. Gênes, 14-12-1908, R. XXV, 701. Gênes, 13 sept. 1911, R. XXVII, 758. Anvers, 27 sept. 1900, R. XVI, 544. Tribunal Supérieur Hanséatique, 21-10-1904, R. XXI, 340.

(2) LYON CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, V. 699 et 707

pourrait aussi bien s'appliquer aux autres mentions du connaissement.

D'autre part, ainsi que nous venons de l'indiquer, la signature du chargeur ne constitue pas une garantie supplémentaire, et n'ajoute rien à la force probante du connaissement.

Les Assureurs sont toujours exposés aux fraudes des chargeurs de mauvaise foi.

Leur véritable et seule garantie (1), et celle des tiers en général, réside non dans la signature du chargeur, mais dans leur droit de fournir par tous moyens, la preuve de l'inexactitude des mentions du connaissement, et ce droit leur appartient, que le connaissement soit régulier ou irrégulier.

En outre, ainsi que le fait remarquer M. ALLEMANDOU, cette signature du chargeur est si peu indispensable, que :
« L'ordonnance de 1681 ne l'exigeait pas, et que certaines
« législations étrangères se contentent, elles aussi, de la
« signature du Capitaine ». (Art. 644 du Code Allemand, Législation Américaine du *HARTER ACT*.)

La Jurisprudence Française est dans le même sens. Chaque fois que les contestations n'ont porté que sur le fait matériel du chargement, elle a validé, avec raison, les connaissements dépourvus de la signature du chargeur (2).

Nous rangeons également parmi les mentions substantielles du connaissement assurant la preuve du chargé, l'indication des marchandises embarquées. Quelle serait, en effet, l'utilité d'un connaissement qui ne comprendrait pas les indications, marques et numéros, de nature à individualiser la marchandise embarquée ? — Il serait totalement inopérant.

Enfin, en troisième lieu, il est évident que le connaissement doit être daté. Sans doute, la loi ne prescrit pas cette

(1) ALLEMANDOU. Thèse, Bordeaux 1921, p. 52.

(2) Aix, 30 août 1833, S. 34, 2 161. Havre, 3 novembre 1880, H. 82. 2.183. Rouen, 6 avril 1882, S. 84, I. 57. Havre, 28 avril 1916, H. 1916, I. 97. Nantes, 14-12-1908, N. 1919, I. 95.

condition. Mais, en réalité, la date est une condition essentielle de ce document.

Le chargement des marchandises est un fait de nature à engendrer de graves conséquences juridiques. Nous en avons donné un aperçu au début de cette section, et nous aurons l'occasion d'y revenir avec de plus amples détails, dans notre deuxième partie.

Nombreux sont, en effet, les cas où il importe de déterminer avec exactitude, le moment précis où les marchandises ont été chargées.

La sincérité de la date du connaissement est une condition nécessaire de la loyauté des transactions commerciales.

Par exemple, en matière de ventes sur embarquement, l'acheteur doit pouvoir se rendre compte par la seule inspection du connaissement, que l'embarquement a bien été effectué par le vendeur dans le délai convenu. Il ne le pourrait si ce document n'était pas daté.

En définitive, nous classons parmi les formalités essentielles du connaissement preuve du chargement, la signature du Capitaine ou de l'Armateur, l'individualisation des marchandises et la date de leur embarquement.

Les autres mentions requises par l'Art. 281, bien qu'ayant une grande utilité, ont, toutefois, une importance moindre, et nous permettent, à ce titre, de les classer parmi les mentions d'ordre secondaire.

Telles sont : l'indication du chargeur, du destinataire, du navire, du port d'embarquement, et du port de destination, ainsi que le prix du fret.

Nous rangeons également parmi les formalités d'ordre secondaire, tout au moins en ce qui concerne la preuve du chargement, la nécessité édictée par l'article 282, de rédiger le connaissement en quatre exemplaires.

Ajoutons encore, pour être complets, une exigence requise par les lois fiscales : le connaissement doit être timbré.

Aux termes de l'article 3 de la loi du 30 mars 1872 : « Tout transport par mer et sur les fleuves, rivières, canaux,

« dans le rayon de l'Inscription Maritime, doit être accompagné de connaissance.

« A partir du 1^{er} Mai 1872, les quatre originaux prescrits par l'article 282 du Code de commerce, seront présentés simultanément à la formalité du timbre. Celui des originaux qui sera destiné à être remis au Capitaine, sera soumis à un droit de timbre de deux francs. Les autres originaux seront timbrés gratis, mais ils ne seront revêtus que d'une estampille, sans indication de prix.

« Le droit de 2 francs est réduit à 1 franc pour les expéditions par le petit cabotage, de port français à port français ».

Aux termes de l'art. 5 de la même loi :

« S'il est créé, en France, plus de quatre connaissements, ces connaissements supplémentaires seront soumis chacun à un droit de 0 fr. 50.

« Ces droits supplémentaires pourront être perçus au moyen de timbres mobiles. Ils seront apposés sur le connaissement existant entre les mains du Capitaine, et en nombre égal à celui des originaux qui auraient été rédigés, et dont le nombre doit être mentionné conformément à l'article 1325 du Code Civil ».

Nous avons ainsi déterminé les conditions essentielles auxquelles doit obéir le connaissement pour fournir la preuve du chargement. Il nous reste à examiner quelles sont la force probante et l'opposabilité du connaissement satisfaisant à ces conditions.

SECTION III. — DE LA FORCE PROBANTE ET DE L'OPPOSABILITÉ DU CONNAISSEMENT DANS SA FONCTION DE PREUVE DU CHARGEMENT.

Le connaissement est un acte sous-seing privé, et, à ce titre, il est soumis aux principes du Droit civil, tant en ce qui concerne ce qu'il prouve et la mesure de sa force probante, qu'en ce qui a trait à son opposabilité.

Le texte fondamental, en la matière, l'Art. 283 du Code de

commerce, ne fait qu'appliquer ces principes lorsqu'il dispose que : « le connaissement rédigé dans la forme ci-dessus « prescrite, fait foi entre toutes les parties intéressées au « chargement et entre elles et les assureurs ».

Ainsi que nous l'avons déjà établi précédemment, le connaissement est destiné à prouver le fait matériel du chargement, (Article 222) et c'est au connaissement qu'il conviendra de se reporter toutes les fois qu'une contestation s'élèvera sur ce point (4).

En second lieu, le connaissement prouve que ledit chargement a été effectué sur un navire déterminé (Art. 281, al. 6).

Mais, dans la quasi-totalité des cas, les Compagnies de Navigation insèrent dans leurs connaissements, des clauses aux termes desquelles elles se réservent de charger sur le navire désigné au connaissement, ou « sur tout autre à sa place ou sur le suivant », « sur tout autre à sa place ou sur l'un des deux suivants », et même, plus généralement encore : « sur un autre lui faisant suite ».

De telles clauses ont, nécessairement, pour résultat d'affaiblir, dans une notable mesure, la valeur probante du connaissement relativement au navire.

En l'état de ces clauses, il n'est, en effet, jamais juridiquement certain, au vu du connaissement, que les marchandises ont bien été chargées sur le navire qu'il indique.

Cependant, ce titre a pour rôle essentiel de constituer une preuve du chargé, et l'article 282, al. 6, spécifie qu'il doit être signé par le Capitaine et le chargeur dans les vingt-quatre heures après le chargement effectué.

Or, l'existence de ces clauses implique, au contraire, qu'il s'agit d'un chargement futur, et non pas d'un chargement effectué, puisque, au moment de la signature, le transporteur se réserve la faculté de charger sur un navire autre que le navire désigné.

(1) Havre, 24 avril 1889, R. V. 52. Cour d'Alexandrie, 30 mars 1899, R. XV. 372.

Cette situation est de nature à engendrer de graves difficultés.

Avant que leur chargement n'ait été réalisé sur le navire définitivement choisi, les marchandises peuvent périr. Il n'en restera pas moins qu'un connaissement aura été émis, qui circulera, pourra être cédé ou mis en gage, alors qu'en réalité c'était un titre fictif ne reposant sur aucun fondement. Les accepteurs de traites documentaires, ou les donneurs de crédit sont donc exposés à être trompés.

Toutefois, ces clauses sont certainement licites, et, par l'effet de leur insertion au connaissement, la responsabilité du transporteur se trouvera dégagée. C'est, du reste, en ce sens que se prononce la jurisprudence.

Quoi qu'il en soit, il n'en demeure pas moins que leur usage est de nature à préjudicier gravement à la sécurité des opérations de crédit commercial maritime.

Signalons enfin les clauses particulières du connaissement, autorisant le Capitaine à : « Transborder les marchandises » et à les acheminer par n'importe quel navire, ou navires, « sur leur lieu de destination ».

Comme les précédentes, ces clauses sont licites, et, à ce titre, ont été validées par la Jurisprudence (1).

Cependant, cette dernière, y a apporté quelques restrictions, d'ailleurs fort justifiées. C'est ainsi que le Tribunal de Commerce de Marseille a décidé que, malgré la clause autorisant le transbordement, il n'était pas possible de transborder d'un vapeur sur un voilier, car ce serait aggraver les risques dans des proportions qui n'avaient pas été prévues lors du contrat (2).

En troisième lieu, le connaissement prouve que des marchandises de nature et quantité déterminées ont été chargées.

Toutefois, il convient de signaler à ce sujet l'existence de nombreuses réserves que les Compagnies de Navigation sont

(1) Nantes, 19 mars 1901, R. XVI, 804. Aix, 15 janvier 1901, R. XVI, 480. Seine, 17 janvier 1901, R. XVI, 644.

(2) Marseille, 15 oct. 1903, R. XIX, 405, et 15 mars 1905, R. XX, 750.

dans l'usage d'insérer dans leurs connaissements, telles : les clauses « Que dit être », « poids et quantités inconnus », « poids, qualité et quantité inconnus, » etc...

Par l'effet de ces clauses, le connaissement se borne, en définitive, à constater les déclarations unilatérales du chargeur et ne peut, par suite, être utilisé par ce dernier pour établir la consistance du chargement à l'encontre du transporteur. Le destinataire ne peut invoquer les mentions du connaissement, pour exiger du Capitaine la livraison intégrale des marchandises portées au connaissement. Il doit, auparavant, fournir la preuve de l'identité, de l'état, ou du poids du chargement.

Juridiquement, ces clauses ont donc pour effet de détruire la force probante du connaissement, qui devient, dès lors, un acte de pure forme exigé par les lois sur la police de la navigation.

Cependant, il convient de remarquer qu'en pratique, on reconnaît à ces réserves un caractère tout différent : la jurisprudence les interprète comme de véritables clauses de non responsabilité, stipulées au profit du transporteur.

Alors qu'en vertu des principes de la responsabilité contractuelle, c'était au transporteur qu'il appartenait de dégager sa responsabilité en prouvant que la perte était le résultat d'un cas fortuit, du vice propre, ou du fait d'un tiers, l'insertion de ces clauses va placer les parties sur le terrain de la responsabilité délictuelle, et obliger le chargeur, qui invoquera désormais l'article 1382, à rapporter une double preuve : d'une part, celle de la consistance du chargement, d'autre part, celle d'une faute du transporteur.

Elles ont donc pour effet de transformer la responsabilité contractuelle du transporteur, en une responsabilité délictuelle et, par suite, de renverser le fardeau de la preuve.

En définitive, le nouvel affaiblissement de la force probante que l'existence de ces clauses était de nature à provoquer, s'efface pratiquement en présence de l'interprétation que leur a donnée la jurisprudence, pour céder la place à de vé-

ritables clauses de non responsabilité, qui n'infirmen en rien la force probante du connaissance.

Enfin, en quatrième lieu, le connaissance prouve la date du chargement.

Bien que cette mention ne figurât point dans l'énumération de l'article 281, nous avons vu qu'il y avait lieu de la considérer comme essentielle. Nous avons vu, d'autre part, l'importance qui s'attachait à cette indication.

Cependant, il arrive que la sincérité de cette énonciation ne soit pas respectée.

Parfois, en effet, le Capitaine délivre un connaissance antidaté et témoigne, ainsi, avoir reçu la marchandise à une époque où elle ne lui a pas encore été livrée. Il se rend, ainsi, complice d'une fraude au profit de l'expéditeur qui cherche à tromper le destinataire, acquéreur de la marchandise, sur la date exacte de la livraison. Cette fraude engage gravement la responsabilité du transporteur bien que, dans la pratique de certaines places, on remette quelquefois aux chargeurs des connaissances antidatés (1).

On voit même une pratique plus singulière encore : la délivrance anticipée de connaissances postdatés. Le reçu est donné avant que la marchandise ne soit chargée. Cette délivrance anticipée permet à l'expéditeur d'adresser le connaissance au destinataire, par un vapeur précédant celui qui prend charge de la marchandise. Ce système est usité par les chargeurs américains, pour les marchandises à destination de l'Europe, et les connaissances ainsi délivrés ont reçu, dans la pratique commerciale, le nom d'OCEAN BILLS of LADING. Ce procédé est également employé par les commissionnaires de transports, qui remettent le connaissance à l'expéditeur au moment où ils enlèvent la marchandise.

Le Capitaine qui délivre un tel connaissance, commet une

(1) Cass. 4-6-1894. Rec. Havre, 94.153. — Anvers, 11-4-1899. Jur. Anvers 1899, 230. — Rouen, 18-4-1910, R. XXV, 764 — Trib. Empire Allemand, 4-6-1904, R. XX. 906.

faute de nature à engager sa responsabilité envers les tiers.

Ces précisions nécessaires ayant été formulées, il convient maintenant d'examiner dans quelle mesure le connaissance fait foi et à l'égard de quelles personnes.

Le principe est que le connaissance étant un acte sous-seing privé, fait foi de son contenu jusqu'à preuve du contraire ; mais la notion de « preuve du contraire » est susceptible de varier suivant la qualité des personnes auxquelles l'acte est opposé. — Dès lors, il y a lieu de définir cette notion en fonction de chacune des catégories de personnes qui peuvent se trouver intéressées à l'acte : 1° Les parties et leurs ayants-cause ; 2° les tiers.

Entre les parties, il y a lieu de faire application de l'art. 1322 du Code civil : « l'acte sous-seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants-cause, la même foi que l'acte authentique. »

Or, les actes authentiques faisant foi jusqu'à inscription de faux des mentions que l'on ne peut contester qu'en accusant l'Officier public d'avoir commis un faux ; et seulement jusqu'à preuve du contraire de celles qui résultent des déclarations des parties, il est bien évident que les actes sous-seing privé, et, par suite, le connaissance, qui ne peuvent contenir que des mentions du second ordre, ne font foi, entre parties, que jusqu'à preuve du contraire.

S'il n'existe pas de connaissance, et qu'aucun acte écrit n'ait été dressé pour constater le fait matériel du chargement, la preuve contraire peut, évidemment, être administrée par tous moyens, y compris la preuve testimoniale et la preuve par présomptions. Mais, dans la quasi-totalité des cas, un acte écrit, le connaissance régulier, constate le fait du chargement, et, dans ces conditions, il devra être fait application de l'art. 1341 du Code civil. Il s'ensuit que la preuve par témoins sera exclue, de même que les présomptions, et que les énonciations du connaissance ne pourront être dé-

truites dans les rapports entre parties, que par l'aveu, le serment ou une preuve écrite contraire. (1)

Il en est ainsi, naturellement, à moins qu'il n'y ait dol ou fraude (art. 1341, al. 2, Code civil). Dans ce dernier cas, tous les modes de preuve seront admis.

Entre l'hypothèse où il n'existe pas d'écrit, et celle où le chargement est constaté par le connaissance satisfaisant à cet égard aux conditions essentielles, fixées par les art. 281 et 282 du Code de commerce, se place le cas d'un connaissance contenant seulement la signature du Capitaine.

Nous avons examiné plus haut un tel connaissance et nous avons constaté qu'il fait preuve du chargement à l'encontre du Capitaine. Il fait foi, sans discussion possible, à ce point de vue, puisque le Capitaine a signé le reçu de la marchandise. En tous cas, il ne pourrait le contester que par le moyen de l'aveu, du serment ou d'une preuve écrite contraire.

Mais, fait-il preuve également, à l'encontre du chargeur ?

Le chargeur qui n'a pas signé le connaissance, pourrait, de toute évidence, contester par tous les moyens ses énonciations relatives au chargement. Mais, on peut considérer que, si le chargeur a accepté sans protestation le connaissance, il en a reconnu l'exactitude, et que, par suite, il n'est pas fondé à le contester (2).

Les connaissances des grandes Compagnies portent, en effet, une clause suivant laquelle : « le défaut de signature « du chargeur ne préjudicie pas à la valeur des clauses qui « précèdent ». Nous examinerons de plus près la validité de cette clause et ses effets, dans notre chapitre deuxième, consacré à l'étude du connaissance, preuve du contrat de transport, mais une telle clause peut être considérée, dans

(1) DANJON, II, n° 679.

Nantes, 1^{er} août 1906, R. XXII 308. — Gand, 18-7-1906, R. XXIII, 691. — Marseille, 2-3-1909, R. XXIV, 796, et 25-5-1908, R. XXIV, 64. — Aix, 28-4-1910, R. XXVI, 295.

(2) RIPERT, Op. cit., II, n° 1494.

certain cas, comme un avertissement suffisant pour amener, de la part du chargeur, une protestation et faire décider, par suite, que, si ce dernier n'a pas protesté, il reconnaît par celà même l'exactitude du connaissance, ce qui nous fait retomber dans le second cas.

Au surplus, la question de la signature du chargeur dans la validité du connaissance, en tant que preuve du chargement, ne présente qu'un intérêt minime étant donné que le connaissance est rédigé d'après la déclaration d'embarquement faite par le chargeur et qu'il est, dès lors, aisé, en rapprochant le connaissance de la déclaration, d'établir le montant réel du chargement.

Telle est la mesure dans laquelle le connaissance fait foi de son contenu entre les parties. Mais il nous reste à préciser quelles sont les diverses personnes englobées sous le nom de « parties ». Ces personnes sont : les signataires du connaissance, leurs mandants et leurs mandataires ; les premiers, parce qu'en vertu de la représentation, ils sont réputés l'avoir signé ; les seconds, parce qu'en exécutant le connaissance et en s'y conformant, ils agissent comme si c'étaient leurs mandants eux-mêmes.

Dans la mesure de l'article 1322, le connaissance est donc opposable : 1° au chargeur et à l'armateur, qui sont les véritables parties ; 2° au représentant du chargeur : le consignataire de la cargaison, quand le chargeur est son propre destinataire ; 3° aux représentants de l'Armateur : le Capitaine, les Agents terrestres, les consignataires du navire.

Nous allons reprendre chacun des termes de cette énumération, dont certains comportent des explications complémentaires :

1° LES PARTIES PROPREMENT DITES : LE CHARGEUR ET L'ARMEUR.

Pour le premier, la question ne saurait souffrir aucune difficulté.

Mais, pour le second, on s'est demandé comment l'Arma-

teur, bien que signant le connaissance aux lieu et place du Capitaine, pourrait, néanmoins, se prévaloir, le cas échéant, de l'art. 216 qui lui accorde le bénéfice de l'abandon du navire et du fret, à raison « des engagements contractés par ce dernier ».

Il semblerait, en effet, que, s'agissant en l'espèce d'un engagement, non du Capitaine mais de l'Armateur, celui-ci devrait être tenu personnellement.

La Jurisprudence, néanmoins, décide que l'Armateur peut opposer l'art. 216 (1).

Nous partageons entièrement cette opinion. Mais nous ne chercherons pas à expliquer cette solution par la théorie de la gestion d'affaires, l'Armateur qui signe le connaissance devant être considéré comme gérant l'affaire du Capitaine et ne pouvant, à ce simple titre, être présumé renonçant au bénéfice de l'art. 216 (2).

Il nous paraît à la fois plus logique et plus exact, de trouver la raison d'être de cette solution dans l'identité des situations. Le Capitaine, contractant un engagement aux termes de l'art. 216 n'agit autrement que comme représentant de l'Armateur et, à ce titre, il engage également ce dernier. Dès lors, si l'Armateur signe directement, la situation n'est nullement modifiée, et si l'article 216 régit le premier cas, il n'a aucune raison pour ne pas s'appliquer également au second.

Quelle sera la situation du propriétaire du navire, lorsque les qualités de propriétaire et d'Armateur ne seront pas réunies sur la même tête ?

Il est incontestable que le propriétaire n'a pas été partie au connaissance. Dans ces conditions, il est donc un tiers.

Toutefois, le fait constaté par le connaissance lui sera opposable comme tout acte juridique l'est à tous. En effet, aux termes de l'art. 216, il est responsable, en sa qualité de

(1) Havre, 25-3-1908, R. XXIII, 830).

(2) Voir Civ. Rej. 22-5-1867, D. 1867, I. 212.

propriétaire, de tous les faits du Capitaine, et il est tenu des engagements contractés par ce dernier pour tout ce qui est relatif au navire et à l'expédition.

Jusqu'à une époque toute récente, on a même décidé que le propriétaire du navire était seul responsable, à l'exclusion de l'affrèteur, sauf son recours contre ce dernier. (1)

Deux raisons étaient invoquées à l'appui de ce point de vue : la première, qui, d'ailleurs, ne pouvait avoir de valeur pour une réclamation émanant des chargeurs, consistait à dire que le seul nom du propriétaire figure à l'acte de francisation.

La seconde était la faculté accordée au propriétaire, de se libérer par l'abandon du navire et du fret, faculté qui ne saurait être attribuée à l'affrèteur qui n'est pas, en même temps, propriétaire du navire, puisqu'il ne pourrait faire abandon d'un navire qui n'est pas le sien. Dans ces conditions, il serait donc tenu personnellement, ce qui est contraire à l'esprit du Droit Maritime, qui ne permet pas que, pour une expédition maritime déterminée, les risques puissent dépasser une valeur déterminée : celle du navire et du fret. La responsabilité du propriétaire était seule retenue, à l'exclusion de celle de l'affrèteur.

Dans ces derniers temps, une opinion toute différente s'est fait jour, qui s'appuie sur la théorie moderne des risques. Le propriétaire du navire est responsable des faits du Capitaine, car c'est lui qui donne l'impulsion génératrice à son activité, cause de profit pour lui et de risques pour les tiers. Il en est ainsi, alors même que le propriétaire a laissé à l'affrèteur le soin de choisir le Capitaine, car, en exerçant ce choix, l'affrèteur est censé agir en vertu d'un mandat du propriétaire, et, en tous cas, le propriétaire retire toujours

(1) Cresp. I. p. 607 et suiv. — Bédarride, I N° 279; LEVILLAIN, note au Dalloz, 78, I. 193. DESJARDINS, II. n° 262. — DE VALROGER, I. n° 222. — DEMANGEAT, sur Bravard, IV, 158. — ALLEMANDOU, *op. cit.*, p. 125 et suiv. Trib. Comm. Bordeaux, 4-4-1856, M. 56. 2, 121, — Marseille, 30-6-1856, M. 56, I. 256, 8-3-1883, M. 1983. I. 159. — 26-7-1886, R. II. 182, confirmé par Aix, 2-3-1887, R. II. 664.

de l'expédition un profit qui n'est autre que le prix de l'affrètement.

Cette théorie a l'avantage de permettre aux chargeurs d'opposer le connaissance, à la fois au propriétaire du navire en vertu de l'art. 216 et à l'Affrèteur, en application de l'art. 1384 du Code civil. Cette opinion a été consacrée par deux décisions récentes de la Jurisprudence (1).

En vertu de cette théorie, qui se concilie parfaitement avec la faculté d'abandon, le chargeur dirigera son action à la fois contre le propriétaire et contre l'affrèteur. Au premier, il réclamera le navire ; au second, le fret.

Signalons une conséquence assez curieuse qui se produit lorsque l'affrèteur a signé des connaissements contenant des clauses d'exonération. Le propriétaire, étranger au contrat, est tenu en vertu de l'art. 216, ne pourra s'en prévaloir. Mais, par voie d'action en garantie, il pourra récupérer sur son affrèteur, les condamnations que les chargeurs obtiendront contre lui (2).

Ainsi, l'affrèteur pourra se trouver amené à payer indirectement ce que l'on n'aurait pu le contraindre à payer directement.

2° LES REPRÉSENTANTS DU CHARGEUR. LE CONSIGNATAIRE DE LA CARGAISON QUAND LE CHARGEUR EST SON PROPRE DESTINATAIRE.

La question ne présente aucune difficulté.

3° LES REPRÉSENTANTS DE L'ARMATEUR. LE CAPITAINE, LES AGENTS TERRESTRES, LE CONSIGNATAIRE DU NAVIRE.

La question ne présente de difficulté qu'en ce qui concerne le consignataire de navire, dont la nature juridique a donné lieu aux plus vives controverses.

Soit que le rôle juridique, joué par le consignataire de

(1) Marseille, 23-4-1913. R. XXIV, 241. — Aix, 25-5-1916. D. 1919, 2.65, et la note de M. AUBRUN.

(2) Gand, 15-10-1908, R. XXV, 404. — Marseille, 23-4-1913, R. XXIX, 241.

navire ait été analysé avec une précision insuffisante, soit plutôt que les Juges se soient trop souvent laissés influencer par des considérations de fait dignes d'intérêt sans doute, mais sur lesquelles la saine application des principes fondamentaux du droit doit incontestablement prévaloir, il n'en demeure pas moins qu'une jurisprudence contraire à ces principes avait fini par s'établir.

On a, ainsi, voulu trouver en lui un Agent d'une nature juridique particulière, qui, aux qualités combinées d'Agent de l'Armateur et d'Agent du Capitaine, aurait joint celle de caution de chacun d'eux, ce qui devait entraîner pour lui l'obligation de répondre sur ses biens personnels des fautes de ces derniers, selon que la responsabilité de l'un ou de l'autre serait mise en cause.

La Jurisprudence a essayé de justifier cette solution en disant que : lorsque le Capitaine et le navire quittaient le port avant la délivrance des marchandises, le consignataire se substituait alors au Capitaine, et, par suite, à l'armateur, et se trouvait investi du même coup, de ses droits et de ses obligations relatifs à la cargaison, par l'effet d'une sorte de subrogation, de cautionnement, ou plutôt d'une convention *sui generis* nouvelle et tacite qui se formait entre les réclamateurs et le consignataire au moment du départ du navire, et en vertu de laquelle les réclamateurs avaient pour créancier et pour débiteur direct le consignataire.

En application de cette théorie, le consignataire mis en cause du chef de l'armateur, puisqu'il était considéré comme substitué à lui, était fondé à opposer le connaissement, y compris la négligence-clause ; mais, poursuivi en raison des fautes du Capitaine, il ne pouvait, pour le même motif, opposer la négligence clause, le Capitaine ne pouvant, lui-même, s'en prévaloir. (1)

(1) Bordeaux, 1-12-1886, R. II, 531. — Havre, 7-2-1898, R. XIII, 641. — Havre, 29-6-1892. Rec. Havre, 1892, 1.160. — Havre, 25-2-1895, Ib. 1895, 1.146, et 15-10-1917, Ib 1916-1917, 11.182, et la Cour de Rouen a approuvé cette jurisprudence, 3-7-1893, Ib 1893, 2.310.

C'était faire au consignataire une situation particulièrement rigoureuse. Condamné sur ses biens propres au paiement des manquants et des avaries, il ne pouvait, en effet, se retourner contre l'Armateur, qui lui aurait opposé la négligence clause.

La Jurisprudence, frappée de cette conséquence par trop injuste, ne devait pas tarder à reconnaître au consignataire le droit de bénéficier des clauses d'exonération. (1)

Mais alors, que devenait la qualité de substitué au Capitaine, reconnue au consignataire ? Elle semblait s'effacer devant celle de mandataire de l'armement, ainsi qu'il résulte du jugement du Tribunal du Havre en date du 30 JUILLET 1919 (2), qui précise en quelque sorte le dernier état de cette jurisprudence : « Attendu... que, tant que le Capitaine et
« le navire sont présents dans le port, le consignataire ne
« peut, à défaut de fautes personnelles, avoir à répondre
« des avaries et manquants constatés à la livraison, et que
« ce n'est qu'au cas où, ayant laissé partir le navire, il s'est
« substitué à lui pour opérer la délivrance des marchandises
« qu'il peut être tenu ; qu'encore faut-il, pour qu'il en soit
« ainsi, que les armateurs soient eux-mêmes responsables
« des avaries ou manquants comme responsables des fautes
« du Capitaine ; qu'on ne saurait, en effet, perdre de vue
« que le consignataire n'est que le mandataire de l'armement pour faire les affaires du navire, et, éventuellement,
« encaisser le fret ; que, si aux termes de la jurisprudence,
« le consignataire doit, en cas de départ du navire avant la
« fin de la livraison, répondre des avaries ou manquants envers les réclamateurs, la raison d'être de cette responsabilité réside dans les droits que les réclamateurs peuvent
« exercer sur le navire et sur le fret ; que, de là, il suit que
« le consignataire ne peut avoir à répondre des avaries ou
« manquants imputables à une faute personnelle du capi-

(1) Rouen 18-11-1911, R. XXVII, 491.

(2) R. XXXII, 420.

« taine qu'autant que, les armateurs étant eux-mêmes responsables des fautes commises par le Capitaine, il a, en laissant partir le navire, privé les réclamateurs des droits qu'ils pouvaient exercer sur celui-ci. »

Nous citerons dans le sens de cette jurisprudence : Trib. Civ. Havre. 30-7-20. R. XXXII. 389. — Trib. de Com. et Cour de Bordeaux, 4-2-1918, rec. Bordeaux 1918-1919. 1.38 ; 19-6-19 et 22-10-19. Ibid. 1920. 1. 211. — 29-11-1920, Morandière c/Natural Le Coultre. 7-2-21. DOR. III, 396).

Toutefois, il convient de signaler que certaines juridictions avaient refusé de suivre cette jurisprudence, surtout établie au Tribunal du Havre et à la Cour de Rouen, et avaient toujours repoussé cette responsabilité personnelle du consignataire. Tels sont : la Cour d'Aix et le Tribunal de Marseille (Marseille, 15-11-1922. DOR. 1.519. — Aix 18-5-1921. R. XXXIII. 358).

L'arrêt précité du 7 février 1921 devait permettre de porter le débat devant la Cour de Cassation, qui n'avait pas encore été appelée à se prononcer sur la question, et qui, par deux arrêts de renvoi à la Chambre Civile en date du 2-7-1923 (1) a condamné la jurisprudence antérieure et fait une saine application des principes juridiques.

Il convient donc de situer exactement le rôle du consignataire de la coque à la lumière de ces principes.

Remarquons tout d'abord que le consignataire n'est lié ni légalement, ni contractuellement au Capitaine. Il n'est nullement la caution de ce dernier, pas plus qu'il ne lui est subrogé. Le cautionnement doit être exprès et ne se présume pas. (Art. 2015 du Code civil). Il en est de même pour la subrogation (art. 1250).

Quelle est, d'autre part, sa situation juridique par rapport à l'armateur ?

(1) Dor. III, 396, et Dor. Sup. 1.145.

Le silence du Code de commerce à son égard nous permet d'affirmer avec certitude qu'il n'est pas dans une situation qui aurait un caractère juridique particulier.

C'est un principe incontestable que les situations juridiques sont déterminées par la loi ; et l'on ne saurait dire qu'il existe dans notre droit positif, une situation juridique, *sui generis*, ayant ses règles propres et sa nature spéciale, qui serait la situation juridique du consignataire de la coque.

Quelle va donc être la situation de ce dernier, et comment définir l'étendue des obligations qui pèsent sur lui ?

Si la situation du consignataire n'est pas définie par la loi, elle ne peut être que contractuelle. Le consignataire est un intermédiaire entre les réceptionnaires et l'armateur. Il est choisi par ce dernier, reçoit ses ordres et les exécute. Mais l'indépendance de sa fonction ne permet pas de voir en lui un préposé. Du reste, il ne perçoit pas un salaire, mais une commission.

Il suit de là que le consignataire est un représentant de l'armateur ; mais à la différence du Capitaine, il est, non pas un représentant légal, mais un représentant conventionnel, c'est-à-dire un mandataire. C'est donc aux règles qui régissent le mandat, qu'il faut se reporter pour déterminer l'étendue de ses obligations.

Il en résulte que les obligations que le consignataire aura contractées dans l'exercice de son mandat, seront à la charge de l'armateur, (Art. 1998. C. Civ.) tant que ses actes n'excéderont pas les pouvoirs qu'il tenait de son mandat, à moins que les actes accomplis en dehors du mandat n'aient été ratifiés.

Le consignataire oblige donc l'armateur et ne s'oblige pas lui-même. En conséquence, il ne saurait être tenu personnellement, envers les réclamateurs, et ne peut être responsable que de ses fautes personnelles qui occasionnent un préjudice à ceux avec qui il contracte, le mandant ne couvrant pas ces

fautes. (1) Dès lors, sa personnalité importe peu ; les réceptionnaires continuent à se trouver en présence de l'armateur représenté par le consignataire du navire. Si le consignataire comparait en justice, ce sera donc au même titre que le Capitaine, sur la base d'une exception à la règle : nul en France ne plaide par Procureur.

Au surplus, considéré en lui-même, le consignataire est un tiers pour les réceptionnaires, et s'il vient à leur occasionner un dommage rentrant dans les cadres de la faute délictuelle, il sera responsable sur la base des articles 1382 et suivants du Code civ. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Cassation dans son arrêt précité du 2 JUILLET 1923. « Attendu, déclare-t-elle, que le consignataire est le « mandataire de l'Armateur ; qu'il n'est pas partie au contrat de transport ; que, livrant les marchandises au nom « du mandant, sa responsabilité n'est pas engagée par une « faute de l'armateur ou du Capitaine ; qu'en l'absence « d'une convention spéciale, il n'a à répondre que de sa propre faute. »

Dans cette mesure, le connaissement pourra donc être opposé au consignataire ou par lui, en conformité de l'article 1322 du Code civil.

Nous avons ainsi déterminé quelles étaient les personnes qui pouvaient se trouver englobées sous la qualification de « parties », et en quelle qualité ; mais, à cette première catégorie, il se rattache une deuxième : celle des ayants-cause à titre universel ou à titre particulier.

Sur la base du même article 1322, et dans la même mesure, le connaissement est opposable au même titre qu'aux parties, à leurs ayants-cause universels ou à titre particulier, c'est-à-dire à ceux qui tiennent leurs droits des parties sur le fondement du connaissement. (Art. 1122 du Code civil).

(1) Cass. Req., 12 nov. 1907, D. 93 I. 187 et 11 mai 1909, D. 10, I. 47.

Cette catégorie comprend en particulier le destinataire des marchandises. Le fondement juridique du droit de ce dernier ayant donné lieu à certaines divergences d'appréciation, il ne sera pas dépourvu d'intérêt de consacrer tout d'abord quelques développements à ce point.

Lorsque le navire parvient à destination, le Capitaine doit délivrer les marchandises au réclamateur dont le nom est inscrit sur le connaissement, ou qui se présente en qualité de détenteur d'un connaissement au porteur, ou d'un connaissement à ordre qui lui a été endossé.

Le problème juridique à résoudre consiste à déterminer comment le destinataire, qui n'a pas traité avec le Capitaine, peut avoir le droit de réclamer la délivrance des marchandises transportées. Nous faisons, naturellement, abstraction du cas qui ne saurait présenter aucune difficulté, où le chargeur est son propre destinataire. Le contrat d'affrètement ayant été uniquement conclu entre le transporteur et le chargeur, il semblerait que, seul, ce dernier put avoir des droits contre l'armateur, ou des obligations envers lui.

Or, quand le porteur du connaissement se porte réclamateur, il profite de toutes les stipulations inscrites sur le connaissement, et il les subit également toutes dans la mesure où elles sont opposables à l'expéditeur.

Quel est donc le fondement juridique de cette situation, qui paraît, à première vue, une exception au principe formulé par l'article 1165, suivant lequel les contrats ne profitent pas aux tiers, et ne leur nuisent pas ?

Il ne faut pas songer à trouver dans cette situation une application de l'article 1166 du Code civil. En effet : ni les conditions, ni le but de cette action ne se retrouvent en l'espèce.

Devons-nous alors, voir dans le destinataire un représentant de l'affréteur qui aurait le droit de réclamer la marchandise au Capitaine, les rapports du destinataire et du chargeur étant régis par le contrat intervenu entre eux ? Pas davantage. Comment, d'ailleurs, le réceptionnaire pour-

rait-il avoir, vis-à-vis du Capitaine, la qualité de mandataire et une autre qualité vis-à-vis de l'expéditeur ? En outre, s'il se présentait comme mandataire du chargeur, ainsi que le fait remarquer M. RIPERT, il ne saurait avoir plus de droits que lui et serait obligé de subir l'effet des exceptions opposables au chargeur. Il se verrait enlever la marchandise par les créanciers de ce dernier, et ne serait tenu au paiement du fret que comme mandataire du chargeur, tous résultats contraires à la pratique des affaires et à la saine appréciation des droits du destinataire.

On ne peut, d'autre part, soutenir que le chargeur agit comme mandataire du destinataire. Le mandat suppose des instructions au moins tacites, transmises par le mandant au mandataire. Or, le mandant, en l'espèce, le destinataire, est souvent indéterminé lors de la conclusion du contrat. Peut-il y avoir un mandat sans mandant ? Si donc le destinataire ne représente pas le chargeur ou n'est pas représenté par lui, c'est qu'il agit en son nom personnel. Nous sommes ainsi conduits à reconnaître au destinataire un droit propre contre le transporteur. C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence (1).

Certains ont voulu trouver dans cette solution, une application des principes de la stipulation pour autrui, (2) et la Cour de Cassation a adopté cette théorie dans son arrêt précité du 20 Mai 1912.

Elle décide, en effet, par ses motifs : « qu'en matière de transport, l'expéditeur stipule pour le destinataire, comme condition du contrat en même temps que pour lui-même » « qu'en prenant livraison de la marchandise, le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu, avec toutes ses

(1) Cass. Civ., 20-5-1912, R. XXVIII, 326.

(2) JOSSE RAND, *Les Transports*, n° 383. LYON CAEN et RENAULT, n° 750. D'HOOGHE, *Du Connaissance*. — Thèse, Lille, 1901, p. 174. — COMP. PLANIOL, 2, n° 1217 et suiv. — LAMBERT, *Du Contrat en faveur des tiers*, thèse Paris, 1893. — ALLEMANDOU, *op. cit.*, p. 132. — MARAIS, *Du Crédit documentaire*, p. 37.

« clauses et conditions et spécialement avec l'obligation cor-
« relative au transport lui-même d'en payer le prix. »

Sans doute, les règles de la stipulation pour autrui sont d'une souplesse qui leur permet de s'adapter à des situations que les rédacteurs du Code n'avaient assurément jamais prévues, mais il ne nous paraît pas qu'elles soient ici de nature à nous donner la clef de la question qui nous occupe. Elles sont, en effet, insuffisantes à expliquer toutes les conséquences juridiques du contrat de transport.

La stipulation pour autrui est, dit-on, la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. Mais, en matière de contrat d'affrètement, on saisit mal quelle est cette stipulation. En réalité, il n'y a qu'une seule stipulation : le transport des marchandises, et elle est faite dans l'intérêt des deux parties.

D'autre part, si la stipulation pour autrui a pour but de rendre le tiers créancier du promettant, nous constatons que, dans le contrat d'affrètement, le tiers est sans doute créancier, mais, qu'en outre, il peut se trouver débiteur. Il y a donc promesse pour autrui, en même temps que stipulation pour autrui. Mais la première n'étant pas valable, on est amené à la considérer comme une charge de la seconde. La complexité de cette théorie nous est le plus sûr témoignage de son inapplicabilité en la circonstance. (1)

Remarquons d'ailleurs que le destinataire ne tient pas ses droits du contrat d'affrètement. La pratique maritime s'accorde à reconnaître que la charte-partie ne lui est pas opposable. Ce n'est que lorsque le connaissement contient une clause de référence à la charte-partie, que celle-ci lui devient opposable. Les destinataire ne tient ses droits et ses obligations, que du connaissement, (2) reconnaissance des mar-

(1) RIPERT, *Op. cit.*, n° 1584.

(2) Code de Com. Allemand, art. 651. Lois Maritimes Scandinaves, art. 144. Code Finlandais, art. 118.

chandises délivrées par le Capitaine, et titre représentatif des marchandises.

Or, le connaissement n'est que le signe extérieur, le corpus de la possession, ainsi que nous l'établirons dans notre deuxième partie. Si donc le destinataire porteur du connaissement, réclame la marchandise, c'est parce qu'il est le possesseur des marchandises que le Capitaine détenait pour son compte et dont la possession lui a été transmise par le chargeur.

Le destinataire est donc un ayant-cause de ce dernier, et il devient une partie sur la base du connaissement (Art. 1122 du Code civil), comme le serait tout ayant-cause de l'une ou de l'autre des parties.

L'arrêt Tiné, rendu par la Ch. civile de la Cour de Cassation le 20 Mai 1912 (S. 1912-1-368), a constaté ce principe d'une manière expresse pour le destinataire de la marchandise, quand ce destinataire est une personne autre que le chargeur ; « Attendu, décide cet arrêt, qu'au regard du connaissement, la situation du destinataire qui réclame l'exécution du contrat de transport, est la même que celle de l'expéditeur, que le connaissement ne le lie que quand il lie et comme il lie l'expéditeur lui-même. »

Toutefois, il importe de préciser le lien de droit qui unit le destinataire au chargeur et au Capitaine.

Ayant-cause sur la base du connaissement, il ne connaît que ce titre qui, seul, lui est opposable, et dont la sincérité lui est garantie par la signature du Capitaine et du chargeur. Ces derniers sont liés vis-à-vis de lui par leur signature, et nulle contre-lettre intervenue entre eux, ne saurait avoir d'effet à l'encontre du destinataire. (Marseille 18 Mai 1892, R. VIII. 105).

De son côté, le destinataire est lié par le connaissement dans la même mesure que son auteur, et il ne peut prouver, contre ce titre, par d'autres moyens que ceux dont ce dernier pourrait user. Nous exceptons, bien entendu, le cas où le destinataire aurait été victime d'une fraude, ce qui l'au-

toriserait à contester le connaissance par tous moyens, et, par le terme de « fraude », nous visons tout particulièrement la lettre de garantie.

Nous en avons ainsi terminé avec l'étude de la situation respective de chacune des parties.

Disons, pour conclure, qu'entre les parties, le connaissance fait foi pleine et entière des mentions qu'il contient. Toutefois, il ne fait preuve entre parties, que jusqu'à preuve du contraire, et cette preuve ne peut être rapportée que par l'aveu, le serment, ou un écrit.

*
* *

Nous allons examiner maintenant la force probante du connaissance à l'égard des tiers, c'est-à-dire principalement des Assureurs.

L'Art. 283 décide que : « Le connaissance... fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles et les assureurs. »

Devons-nous voir, dans cette disposition, qui semble mettre en la personne des Assureurs, les tiers sur la même ligne que les parties, une dérogation à la règle de la relativité des contrats ? Certains auteurs l'ont pensé (1). Mais cette opinion doit être écartée sans hésitation. Elle n'est, en effet, que le résultat d'une confusion entre l'acte juridique constaté par le connaissance, et sa preuve (2).

Le fait matériel constaté par le connaissance, est une réalité juridique qui s'impose à tous, et tous ceux qui entreront en relation avec les parties sur la base du connaissance, devront subir, telle une réalité de fait, l'état de choses concrétisé par ce titre. Le connaissance est donc opposable aux tiers, et tous ceux dont le connaissance sera à l'origine des liens existant entre eux et les parties ou leurs ayants-

(1) LAURIN SUR CRESP, II, 544. — BOISTEL, n° 1247.

(2) J. BONNEEASE, *op. cit.*, n° 570.

cause, seront des tiers dans le sens de l'article 283. C'est là ce qu'a voulu dire l'Art. 283.

Mais, autre chose est la force probante d'un acte, autres choses sont ses effets, et les tiers qui se voient opposer le connaissance peuvent le combattre par tous moyens parce qu'ils n'ont pas participé à sa rédaction et qu'il peut être dirigé contre eux.

La Jurisprudence se prononce en ce sens, mais elle tend à se montrer de plus en plus rigoureuse, dans l'admission de la preuve contraire, et elle exclut les présomptions comme ne constituant pas une preuve suffisamment expresse et catégorique (1).

Cette solution, qui ne se justifie pas par des arguments juridiques, est cependant fondée sur de puissantes considérations pratiques. Quel serait, en effet, le crédit que l'on pourrait accorder aux traites documentaires s'il était donné à tous les tiers, et en particulier aux assureurs, de mettre constamment en doute la sincérité du connaissance ?

En principe, et sous réserve de la restriction apportée par la jurisprudence, les tiers peuvent donc combattre par tous moyens le connaissance que leur oppose une partie.

Mais la réciprocque n'est pas vraie, et les parties auxquelles les tiers opposeront le connaissance, ne pourront le contester par aucun moyen, parce que, précisément, par leur signature, elles en ont attesté la sincérité.

Nous avons ainsi examiné l'opposabilité et la force probante du connaissance, dans sa fonction de preuve du chargement, et nous en avons terminé, du même coup, avec l'étude du connaissance, preuve du chargé.

(1) Havre, 8-11-1893, R. IX, 525. — Alger, 14-2-1906, R. XXI, 593. — Marseille, 15-5-1908, R. XXIV, 64. — Marseille, 2-3-1909, R. XXIV, 796. — Aix, 28-4-1910, R. XXVI, 295.

CHAPITRE II

LE CONNAISSEMENT PREUVE DU CONTRAT DE TRANSPORT.

Alors que dans le chapitre qui précède, nous avons étudié le connaissance dans l'unique fonction qui lui était dévolue par le Code de commerce, la preuve du chargement, le présent chapitre va nous conduire à l'examiner sous une face nouvelle, dans une fonction nouvelle : la preuve du contrat d'affrètement.

Le connaissance a été attaché à ce rôle nouveau, en dehors des textes du Code de Commerce, à la suite d'une évolution qui s'est produite au cours du XIX siècle, et il l'assume en concurrence avec un autre titre : la charte-partie, qui était anciennement le seul mode de constatation du contrat d'affrètement.

Aussi, avant d'examiner les conditions de validité du connaissance ainsi considéré, et ce qu'il prouve, nous consacrerons quelques développements à l'évolution qui a conduit le connaissance à cette mission nouvelle. Cela nous permettra de mieux situer sa sphère d'application exacte, aux côtés de la charte-partie, dans la preuve du contrat d'affrètement.

Nous ne reviendrons pas sur la force probante et l'opposabilité du connaissance, auxquelles nous avons consacré, dans le chapitre précédent, des développements suffisants.

SECTION I. — L'ÉVOLUTION ET LES RAISONS DE L'ÉVOLUTION DU
CONNAISSEMENT PREUVE DU CHARGEMENT. — LE DOMAINE D'AP-
PLICATION DU CONNAISSEMENT PREUVE DU CONTRAT D'AFFRÈTE-
MENT:

L'affrètement constitue avec les Assurances Maritimes l'ensemble des institutions dont le but immédiat est l'exploitation commerciale du navire.

La notion d'affrètement comprend des acceptions différentes. Elle vise tantôt principalement la location du navire, parfois elle a plus particulièrement pour objet un transport de marchandises.

La première acception a donné naissance au terme d'affrètement-location. Cette expression s'applique, soit à la location d'un navire qui n'est ni armé, ni équipé, soit à celle d'un navire armé et équipé, soit encore à la location d'une portion déterminée du navire. Dans tous les cas, l'idée dominante est celle de location.

La deuxième acception vise particulièrement le contrat par lequel une personne, appelée ARMATEUR, qu'elle soit ou non propriétaire du navire, s'engage envers une autre personne appelée CHARGEUR, à effectuer un transport déterminé de marchandises, également déterminées. Dans ce dernier cas, l'idée dominante est celle de Transport à effectuer par l'Armateur, ou louage de services.

Conformément à la règle édictée par l'art. 273 du Code de commerce, le contrat d'affrètement comporte, pour sa preuve, la nécessité d'un écrit. Cet écrit était principalement, autrefois, la charte-partie, mais, aujourd'hui, à côté d'elle et dans une mesure beaucoup plus importante, est venu se placer le connaissance.

Aux termes de l'art. 273, la charte-partie est un écrit destiné à prouver le contrat d'affrètement, sous la condition plus ou moins rigoureuse de renfermer certaines mentions :

« Toute convention pour louage d'un vaisseau », est-il édicté par ce texte, « doit être rédigée par écrit. Elle énon-

« ce : le nom et le tonnage du navire, le nom du Capitaine,
« les noms du fréteur et de l'affréteur, le lieu et le temps
« convenus pour la charge et pour la décharge, le prix du
« fret ou nolis, si l'affrètement est total ou partiel, l'indem-
« nité convenue pour les cas de retard. » .

Le connaissement, au contraire, se ramène à une simple reconnaissance des marchandises, qui vient se superposer à la charte-partie. Cette conception résulte des art. 222 et 281 combinés.

L'art. 222 impose au Capitaine qui reçoit les marchandises, l'obligation de délivrer un connaissement au chargeur. Les art. 281 et suivants, règlent les conditions de forme de ce document. En outre, la loi fiscale du 30 Mars 1872 décide, dans son article 3, que toutes les marchandises voyageant par mer, et même par les eaux intérieures dans le rayon de l'Inscription Maritime, doivent être accompagnées du connaissement. « Le Capitaine, » dit l'article 222, « est
« responsable des marchandises dont il se charge ; il en
« fournit une reconnaissance ; cette reconnaissance se nom-
« me connaissement » .

De même que la charte-partie, le connaissement doit renfermer, à un degré plus ou moins impérieux, certaines mentions qu'énonce, en ces termes, l'article 281 :

« Le connaissement doit exprimer la nature et la quantité,
« ainsi que les espèces ou qualités des objets transportés. Il
« indique le nom du chargeur, le nom et l'adresse de celui à
« qui l'expédition est faite, le nom et le domicile du Cap-
« taine, le nom et le tonnage du navire, le lieu du départ et
« celui de la destination. Il énonce le prix du fret. Il pré-
« sente, en marge, les marques et numéros des objets à
« transporter. Le connaissement peut être à ordre ou au
« porteur, ou à personne dénommée » .

La confection de deux écrits correspondait dans la pensée des Rédacteurs du Code de commerce, à la nécessité d'assurer la preuve de deux opérations distinctes : la charte-

partie devait servir à établir la conclusion du contrat ; le connaissement devait en prouver l'exécution.

Toutefois, il y a lieu de remarquer la similitude presque complète des énonciations prescrites par les articles 273 et 281, et le double emploi presque fatal qui s'ensuit, même sous l'empire du Code de commerce, de la charte-partie et du connaissement, en matière d'affrètement-transport. Ce fait devait conduire de plus en plus, à supprimer la charte-partie dans ce mode d'affrètement, et, par suite, à lui substituer le connaissement qui, à l'origine, simple preuve du chargé, est devenu progressivement ce qu'il est de nos jours : le principal mode de preuve du contrat d'affrètement.

Il importe de signaler que l'origine de cette évolution remonte à des temps déjà anciens.

Nous trouvons, en effet, dans les Us et Coutumes de la Mer, d'Etienne CLEIRAC, au sujet des rapports du connaissement et de la charte-partie, des observations qui méritent d'être rappelées : « Le brevet ou connaissement, y est-il
« dit, est une écriture privée, conçue en moins de termes et
« plus succinctement que la charte-partie, mais qui a même
« effet pour le particulier ou partie de la cargaison, que
« la charte-partie pour le total. — CHARTE-PARTIE est
« distinguée d'avec le CONNAISSEMENT, parce que Charte-
« Partie est le contrat d'affrètement de la totalité du navire.
« CONNAISSEMENT est promesse particulière que fait
« le maître du navire, de telle et telle sorte de marchandises
« appartenant à tel marchand ; il faut autant de connaissements
« comme il y a diversité de personnes à qui elles appartiennent.
« Plus, Charte-partie se peut faire pour aller et retourner ;
« Connaissements sont toujours divers car les uns sont pour aller,
« autres pour retourner. »

Ainsi donc, à une époque déjà ancienne, puisque la publication des Us et Coutumes de la Mer remonte à 1647, le connaissement était utilisé comme moyen de preuve du contrat de transport.

Cette similitude de structure du connaissement et de la

charte partie, devait faciliter grandement l'extension considérable donnée au rôle du connaissement sous l'impulsion des transformations économiques et mécaniques qui virent le jour au cours du XIX^e siècle.

En effet, l'augmentation toujours croissante du tonnage des navires, et la valeur de plus en plus considérable des marchandises recelées dans leurs flancs, devaient finir par interdire dans la plupart des cas, à un chargeur isolé, d'effectuer un transport de marchandises fondé sur la location de la totalité ou même seulement d'une quôte-part du navire.

Désormais, dans la plupart des cas, le tonnage puissant des navires de commerce exige la participation d'un nombre élevé de chargeurs.

Dès cet instant, l'objectif principal du chargeur sera uniquement d'assurer le transport de son chargement.

Et même, au cas où une charte-partie aurait été rédigée, bien que les marchandises fussent ainsi embarquées aux conditions d'un contrat de transport antérieur, le fait que la cargaison parvenait à un réceptionnaire non signataire de la charte-partie et ignorant cette dernière, devait conduire à faire figurer au connaissement, certaines modalités du contrat intervenu. Il était, dès lors, naturel d'en arriver à se dispenser de rédiger ce contrat, et c'est ainsi que, progressivement, le connaissement en vient à assurer intégralement les fonctions de la charte-partie.

Dès lors, peu à peu, en même temps que les affrètements-location deviennent plus rares, les affrètements-transports se font de plus en plus fréquents, au point que les premiers tendent à n'être plus qu'une exception.

Parallèlement, la charte-partie dont le but principal était d'assurer la preuve d'un contrat de location, s'efface, et le connaissement, plus simple, plus souple, et mieux adapté au contrat de transport, voit son domaine d'application devenir de plus en plus vaste.

Cependant, si ces diverses considérations ont contribué à

l'évolution du connaissance, elles ne constituent pas, toutefois, la raison décisive de la substitution du connaissance à la charte-partie, comme preuve de l'affrètement-transport. Cette raison réside dans la création des connaissances-types des grandes compagnies de navigation qui constituent, en quelque sorte, la charte de l'industrie de l'armement.

Ces connaissances comprenant l'ensemble des clauses et conditions destinées à régir le contrat d'affrètement sous tous ses aspects, et étant d'autre part, imposés uniformément à tout transport de marchandises, par toutes les Compagnies de Navigation, supplantent définitivement la charte-partie. Dès cet instant, le rôle de cette dernière est définitivement effacé par le connaissance.

C'est ainsi que le connaissance, dont la seule mission était à l'origine, de prouver le chargement, en est arrivé à constituer la preuve du contrat de transport.

Mais il ne faut pas conclure de là, que la charte-partie soit devenue inutile, dans tous les cas, même en matière d'affrètement-transport. En effet, elle trouve encore son utilité dans ce dernier cas, lorsque le chargeur entend se réserver à l'avance la possibilité d'expéditions successives, et par divers navires d'une certaine quantité de marchandises. Il est évident que, dans ce cas, une charte-partie doit être rédigée, des connaissances devant ensuite accompagner les expéditions successives.

Mais, abstraction faite de cette hypothèse, la fonction actuelle de la charte-partie est surtout cantonnée dans l'affrètement-location.

Toutefois, il ne faut pas oublier que, même dans son rôle restreint de preuve de l'affrètement-location portant soit sur une part, soit sur une quote-part du navire, la charte-partie n'exclut pas le connaissance; l'utilité de ce dernier demeure entière. Il ne fait pas, en effet, strictement, double emploi avec la charte-partie; d'ailleurs, il prouve quelque chose de plus que celle-ci : la prise en charge des marchandises par

le Capitaine. En outre, le connaissement n'est pas seulement utile quant à la preuve : il représente les marchandises et permet, à ce titre, la vente et la constitution en gage des marchandises, alors qu'elles sont encore en cours de route. Et, dans ce rôle, la charte-partie ne saurait suppléer le connaissement : elle ne représente pas les marchandises ; elle constate seulement un contrat de location.

Quoiqu'il en soit, en résumé, et sous les réserves qui précèdent, de nos jours le connaissement joue son rôle principal en matière de preuve du contrat d'affrètement, dans l'affrètement-transport, et la charte-partie dans l'affrètement-location. C'est ainsi que les Anglais qualifient souvent ce dernier mode d'affrètement : « Affrighment by charter-party ».

SECTION II. — LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONNAISSEMENT PREUVE DU CONTRAT DE TRANSPORT.

Le domaine d'application du connaissement, dans sa fonction de preuve du contrat d'affrètement, ayant été ainsi délimité, nous allons examiner maintenant à quelles conditions le connaissement doit obéir pour être admis à assurer cette fonction.

Le connaissement, preuve du contrat d'affrètement, doit être rédigé par écrit, par application de l'art. 273 du Code de Commerce, et conformément au principe général de la nécessité d'un écrit en matière d'actes juridiques maritimes.

C'est un acte sous-seing privé.

Il doit en outre, répondre à certaines conditions prescrites par les articles 281 et 282, et relatives soit aux énonciations qu'il doit contenir, soit au nombre d'originaux qu'il doit en être fourni.

Ainsi que nous l'avons indiqué précédemment, il semblerait résulter par argument à contrario, tiré de l'article 283, que l'inobservation des formalités prescrites détruit la for-

ce probante du connaissement, et le rend, par suite, inopérant précisément parce qu'il n'est plus un connaissement.

Nous allons examiner si cette solution, que nous avons écartée en ce qui concerne le connaissement preuve du chargement, mérite également d'être repoussée en ce qui a trait au connaissement, preuve du contrat d'affrètement.

Sans doute, il s'agit ici d'une fonction juridique nouvelle du connaissement, fonction que les rédacteurs du Code de Commerce n'ont pu prévoir, et tout-à-fait différente de la preuve du chargement, seule fonction qu'ils aient réglementée. — Nous sommes donc, ici, en présence de deux institutions juridiques tout-à-fait distinctes, dont l'une a pour fondement un fait pur et simple : le chargement susceptible d'être prouvé par tous moyens ; l'autre, un acte juridique.

Mais il ne faut pas oublier que c'est le parallélisme de structure de la charte-partie et du connaissement, qui a permis à ce dernier d'assurer une fonction qui n'était précédemment dévolue qu'à la charte-partie. Aussi, le connaissement, pour pouvoir réaliser la preuve du contrat d'affrètement, doit-il rester connaissement. Il doit en conséquence, obéir à la réglementation des articles 281 et 282 du Code de commerce. Et, en outre, puisqu'il est ici considéré comme la preuve du contrat d'affrètement, il est clair que la règle de la nécessité d'un écrit, édictée pour la charte-partie par l'art. 273, lui est applicable comme à cette dernière, puisqu'il assume la même fonction.

Cependant, si le connaissement considéré sous cet angle, doit satisfaire à ces conditions, on ne saurait soutenir que le contrat d'affrètement est un acte solennel soumis à certaines conditions de forme rigoureusement exigées par la loi, et qui, au cas d'inobservation, entraîneraient son inexistence.

D'autre part, les dispositions des articles 281 et 282 ne sont pas d'ordre public, et la sanction de la nullité n'est aucunement appliquée par les dispositions de la loi au con-

naissance auquel feraient défaut certaines des conditions fixées.

Il devient donc évident que le connaissement qui ne satisferait pas entièrement à toutes les conditions requises, n'en fournirait pas moins la preuve du contrat d'affrètement, pourvu toutefois, que les conditions essentielles aient été observées et qu'aucun doute n'existe sur l'existence du contrat non plus que sur les modalités y contenues. Il comprend des conditions essentielles dont l'absence ferait de lui un acte informe, et des conditions d'ordre secondaire. (1)

Parmi les premières, nous rangerons uniquement la nécessité d'un écrit, la signature du transporteur, celle du chargeur et la date. Nous examinerons ensuite si les dispositions de l'Art. 1325 du Code Civil ne devraient pas recevoir application.

Rappelons tout d'abord que le connaissement n'est pas un écrit rédigé de toutes pièces à l'occasion de chaque affrètement : c'est, au contraire, un imprimé reproduisant les conditions générales d'un connaissement-type, dans la texture duquel des blancs ont été ménagés pour tout ce qui concerne les circonstances particulières au transport envisagé. Les conditions prévues par le Code de commerce se rapportent précisément à ces circonstances particulières ou éléments concrets du contrat.

Nous avons indiqué, en premier lieu, que la règle de la nécessité d'un écrit édictée par l'article 273, pour la chartepartie, devait également être appliquée au connaissement lorsqu'il remplit la même fonction qu'elle : la preuve du contrat d'affrètement.

Nous avons ajouté que nous considérons comme essentielle, l'observation de cette prescription.

Au point de vue des principes généraux du droit, il n'est pas douteux que le contrat d'affrètement constaté par le con-

(1) Rouen, 6-6-1923. — Dor. Sup., I. 52.

naissance, est un contrat consensuel comme la vente, l'échange, la société, le mandat, et beaucoup d'autres.

Si nous examinons les principes fondamentaux du droit, nous constatons qu'en règle générale, en matière de contrats consensuels, le contrat est parfait dès l'échange des consentements. Le concours de la volonté des deux parties suffit à produire ce résultat. Il importe peu qu'aucun écrit n'ait été dressé : l'écrit peut avoir de l'importance au point de vue de la preuve du consentement si l'une des parties en conteste l'existence, mais il n'est pas nécessaire, pour la formation du contrat dont ce consentement est la base.

Or, le Code de commerce apporte précisément à cette règle, dans son article 273, en ce qui concerne le contrat d'affrètement, une exception d'autant plus remarquable que l'article 109 du même Code admet à l'infini la preuve testimoniale en matière commerciale.

Cependant, il importe de noter que l'exception au droit commun de l'article 109 contenue dans l'article 273, n'est pas particulière au seul contrat d'affrètement. Le livre II du Code de commerce impose, en effet, d'une manière générale, la règle de la nécessité d'un écrit à tous les contrats maritimes.

L'article 195 contient une application de ce principe en matière de vente de navire. L'article 341 renferme la même disposition pour le contrat de prêt à la grosse, et l'article 332 pour le contrat d'assurance. Il est donc évident que le Législateur a entendu imposer d'une manière générale la règle de la nécessité d'un écrit en matière de contrats maritimes.

Nous allons examiner quelle est, exactement, la portée de cette règle en ce qui concerne plus spécialement l'article 273. Tout d'abord, il n'est pas douteux que cette exigence n'a nullement pour effet de lier l'existence du contrat d'affrètement à la rédaction d'un écrit, ce qui transformerait ce contrat en un contrat solennel.

A l'opposé, il est non moins évident qu'en présence de l'ar-

ticle 273, l'art. 109 et la liberté de la preuve testimoniale qu'il admet d'une manière absolue, sont bannis de la matière du contrat d'affrètement.

En conséquence, les seuls modes de preuves susceptibles d'être admis sont : l'aveu et le serment, en application des art. 1356 et 1358 du Code civil.

Mais, devons-nous aller plus loin et admettre avec certains auteurs que l'art. 273 marque la volonté du Législateur en faveur du retour au droit commun du Code civil, ce qui permettrait, conformément à l'article 1347, l'usage de la preuve testimoniale et en conséquence, de la preuve par présomption en vertu de l'article 1353, lorsqu'il existerait un commencement de preuve par écrit ? Nous croyons, quant à nous, que la preuve testimoniale est exclue de façon absolue dans le contrat d'affrètement, de même que les présomptions. Seuls, l'aveu et le serment peuvent être l'équivalent d'un écrit, parce que ne soulevant pas précisément la question de preuve du contrat d'affrètement, celui-ci est reconnu, du coup, par les intéressés. (1)

Si nous voulons nous rendre un compte exact de la portée de l'article 273, le plus sûr moyen est certainement de l'analyser dans son but.

Or, sans aucun doute, le but du Législateur a été d'exclure la preuve testimoniale appuyée ou non sur un écrit. En effet, la preuve testimoniale de même que la preuve par présomptions, si elles étaient admises, exposeraient les armateurs et les négociants à des procès susceptibles, par leur multiplicité, de gêner considérablement les transactions commerciales maritimes, et, par suite, d'entraver dans une large mesure, l'exploitation des navires. Cette même considération fait que la preuve par écrit s'impose aussi bien dans les rapports des parties qu'au regard des tiers, car, que le procès relatif à un contrat d'affrètement s'élève entre les parties, ou entre l'une des parties et un tiers, le résultat est tou-

(1) J. BONNECASE, *Traité de Dt Com. Marit.*, n° 277.

jours le même au cas d'admission de la preuve testimoniale : le vœu de la loi tendant à la diminution des contestations est contrarié.

Il résulte donc des considérations qui précèdent qu'en dehors d'un écrit, les seuls modes de preuves autorisés seront l'aveu et le serment.

La règle de la nécessité d'un écrit comporte sans discussion possible, comme ses corollaires, la nécessité de la signature du transporteur et de celle du chargeur.

La signature du transporteur est une condition essentielle. Que ce soit celle du Capitaine, de l'Armateur ou de l'un de ses Agents, peu importe. L'important est que le connaissement contienne une indication suffisamment nette de l'Armateur responsable pour que le destinataire puisse, en toute sécurité, s'adresser à cet Armateur et que le contrat d'affrètement vienne ainsi à effet.

D'ailleurs, dans la pratique, la question de la signature du connaissement par le transporteur se présente très rarement, si bien qu'il est difficile de trouver parmi les Monuments de la Jurisprudence des décisions rendues en la matière.

La raison en est qu'en thèse générale, l'Armateur n'a aucun intérêt à repousser l'application des clauses du connaissement, dans lequel ces dernières sont insérées par lui-même, pour la défense de ses propres intérêts à l'encontre de ceux du chargeur, et à des conditions bien autrement avantageuses que celles du droit commun, dont il n'a, dès lors, aucune raison pour réclamer l'application. Dans ces conditions, l'Armateur n'a aucun motif pour contester la validité du contrat de transport constaté par le connaissement.

Il en va tout au contraire en ce qui concerne le chargeur. Ce dernier subit les clauses du connaissement plutôt qu'il ne les accepte. Et, étant donné qu'en fait il arrive assez souvent que les chargeurs ne signent pas les connaissements, ils ont songé à invoquer le vice de forme résultant de l'absence de leur signature, pour tenter d'échapper à l'application

des clauses et conditions du connaissement, et sortir ainsi des difficultés dans lesquelles ces clauses les placent fréquemment.

Le contrat d'affrètement devant être rédigé par écrit, exige comme condition essentielle avec non moins de rigueur que celle du transporteur, la signature du chargeur. En l'absence de cette signature, le connaissement ne pouvant plus fournir la preuve du contrat de transport, ne vaudra plus que comme une reconnaissance du chargement délivrée par l'Armateur (1).

Nous estimons que ce point de vue, fondé sur des bases juridiques indiscutables, ne saurait souffrir aucune discussion. Le vice résultant du défaut de signature du chargeur, ne pourra être couvert que par la ratification qu'il pourrait ultérieurement donner aux conditions du transport effectué, c'est-à-dire par son aveu ou par son serment.

La ratification résultant de l'aveu judiciaire ou du serment, ne peut souffrir aucune difficulté. Il n'en est pas de même de l'aveu extra-judiciaire, dont l'appréciation abandonnée à la prudence des Juges du fait ne devra s'inspirer que de faits non équivoques, dont nous aurons bientôt à nous occuper, et parmi lesquels nous rangeons uniquement une preuve écrite conforme ou l'accomplissement sans réserve du connaissement.

En conséquence, il est clair que le chargeur ne peut être engagé par les clauses d'un connaissement qu'il n'a pas signé, et l'Armateur n'a pas le droit de se créer à lui-même un titre qui, dès lors, est dépourvu de tout effet légal. (2)

(1) Cour de Douai, 6-7-22, Dor. I. 427. — Dunkerque, 23-7-1923, Dor. Sup. I. 166. Aff. Woussen et Consorts, contre « Lloyd Royal Belge ». Dunkerque, 23-7-1923. Dor. Sup. I. 184, Aff. Dupont Verstraete contre « Lloyd Royal Belge ».

(2) Cassation, Req. 2-3-1909, R. XXIV 763. Civ. 20-5-1912, R. XXVIII, 107. Civ. 20-10-1914, R. XXX, 13. — Seine, 10-1-1894, R. X, 33. — Paris, 18-5-1895, R. XI 155. — Douai, 30-7-1902, D. 03, 1.110. — Alger, 27-6-1912, R. XXVIII, 185, et 10-4-1919, D. 20, 2. 13. — Marseille, 8-6-1914, Rec. Marseille 1915-1916, I. 17, 21 mars 1921, R. XXXIII, 104. — Havre, 16-6-1914, Rec. Havre, 1914, I. 151. — Bordeaux, 6-7-1920, R. XXXII, 572. — Trib. Com. Alger, 24-12-1921. Voir toutefois en sens contraire, Aix, 18-5-1910, R. XXVI, 36. — Nantes, 4-2-1911, R. XXVI, 673.

Cependant, il importe de noter que, pratiquement, les difficultés ne surgissent qu'une fois le transport effectué, lorsque le réceptionnaire ou le chargeur veulent se faire indemniser des manquants à la livraison, ou des avaries survenues en cours de route. Il y a donc lieu de se demander, à défaut de toute indication fournie par l'un des moyens de preuve ci-dessus énoncés, c'est-à-dire l'aveu et le serment, quel est le lien juridique qui unit, dans ce cas, le chargeur à l'Armateur, et quelle est la réglementation sous l'empire de laquelle ce transport a été effectué.

Selon nous, la question ne saurait présenter aucune difficulté. On se trouve, en effet, sans aucun doute, en présence d'un mandat. L'expéditeur qui confie les marchandises à une Compagnie de transport, doit être considéré comme s'en rapportant à elle pour les conditions du transport, et le mandat ainsi donné peut bien s'appliquer aux conditions d'un transport ordinaires, mais ne saurait, en aucune manière, comprendre les clauses dérogeant au droit commun, nul n'étant présumé renoncer à son droit. (En ce sens, Seine, 10-1-1894. R. X. 33. — Paris, 18-5-1895. R. XI. 155. — Douai, 30-7-1902. D. 02. 2. 110. — Alger, 17-6-1912. R. XXVIII. 185. — Marseille, 8-6-1914. Rec. Marseille 1915-1916, I. 17. — Le Havre, 16-6-1914, Havre, 1914 I. 151. Civ. 20-10-1914. R. XXX. 13. — Alger, 10-4-1919. D. 1920. 2.13. — Bordeaux, 6-7-1920. R. XXXII. 572. — Marseille, 21-3-1921. R. XXXIII. 104. — Marseille 21-3-1921. Silvers c/ Capitaine de l'Anna Goich.)

Dans ces conditions, le connaissement non signé du chargeur ne fait aucune preuve contre lui, au profit du transporteur et ce dernier ne peut opposer à l'expéditeur non plus qu'au destinataire, les clauses du connaissement dérogeant au droit commun.

En résumé, les clauses conformes au droit commun sont opposables au chargeur qui n'a pas signé le connaissement, et les clauses dérogatoires ne lui sont pas opposables.

Cette solution a été et est encore vigoureusement combattue par les Armateurs.

Ceux-ci ont toujours soutenu que le seul fait de s'adresser à une Compagnie de Navigation déterminée, impliquait par là même la connaissance et l'acceptation de ses connaissements, et cette thèse a trouvé ses défenseurs. (1)

En effet, dit-on, un chargeur, et surtout un chargeur professionnel, n'ignore pas, lorsqu'il s'adresse à une Compagnie de navigation, que celle-ci ne peut accepter un transport à d'autres conditions que celles insérées dans ses connaissements, à moins de pourparlers spéciaux aboutissant à une convention spéciale, alors surtout qu'il prend soin, généralement, de se faire garantir par une assurance contre les abus dommageables pouvant résulter pour lui précisément des clauses d'exonération imposées par l'Armateur. En conséquence, il ne peut soutenir, de bonne foi, qu'il ignorait l'existence de ces clauses et qu'il ne les a pas acceptées.

Les défenseurs de cette thèse fondent leur opinion sur l'article 100 qui admet, en matière commerciale, la preuve testimoniale à l'infini, et font ensuite remarquer qu'il n'est pas besoin de signature pour établir un consentement.

Ce qui importe, souligne-t-on, c'est le consentement du chargeur. Or, les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, pourvu que la partie qui s'oblige ait librement consenti et sans que son consentement doive être expressément formulé. (Art. 1108 et 1134 du Code Civ.) Le consentement peut donc être tacite et résulter d'actes qui en font, nécessairement, supposer l'existence.

Dès lors, il est donc possible qu'il soit suppléé à la signature du chargeur par toute autre circonstance ou démarche de sa part, impliquant qu'il connaît et accepte les clauses du connaissement.

A une certaine époque, même, la jurisprudence paraissait

(1) Aix, 18-5-1910, R. XXVI, 36, et la note de M^e ABRAM, Nantes, 4-2-1911, R. XXVI, 673.

se prononcer en ce sens. La Cour de Rouen admettait que la signature du chargeur n'était pas une formalité substantielle (1).

Mais alors, que devenait la nécessité de la preuve écrite édictée par l'Art. 273 ? Des arrêts récents de la Cour de Cassation ont, avec juste raison, condamné cette doctrine. L'arrêt précité de la Ch. Civile, en date du 20 Mai 1912, emploie une formule très énergique, en décidant que le connaissement non signé du chargeur, ne produit aucun effet légal.

Il y a lieu de regretter que ces décisions de la Cour Suprême n'aient pas réussi à fixer la jurisprudence (2).

On a donc cherché à induire de certains faits, l'adhésion tacite du chargeur aux clauses du connaissement.

Ainsi, il a été jugé qu'il y a acceptation tacite du connaissement par le chargeur, dans le simple fait de le retirer et de charger (3), et, dans l'absence de protestation du chargeur contre la teneur du connaissement au moment où l'Agent de la Compagnie lui en remet un des doubles (4).

Il en a été de même lorsque le réceptionnaire a payé le fret stipulé au connaissement, et lorsqu'il a transmis à l'accounier des sommations d'avoir à procéder sans retard au déchargement. Ces diverses solutions doivent être repoussées, et, à cet égard, le point de vue exposé par le Tribunal de Commerce de Dunkerque, dans son jugement du 21-2-1921 (Dor. I. 427), nous paraît reposer sur les vrais principes juridiques : Attendu... décide ce jugement, « que la signature du « Capitaine, apposée sur le connaissement, constitue le reçu de « la marchandise et lui donne force légale, mais d'autre « part, que, en l'absence de signature du chargeur, l'accep-

(1) Rouen, 6-4-1882, Rec. Havre, 1882, 2.183.

(2) Rouen, 24-12-1918, D. 1920, 2. 13. — Paris, 1-2-1919, D. 1920, 2. 13. — Rouen, 31-10-1919, R. XXXIII 71 — Nantes, 26-4-1920, Rec. Nantes 1920, I. 300.

(3) Alger, 21-1-1908, R. XXXIV, 213.

(4) Havre, 28-8-1918, R. XXXI, 122. — Cour de Paris, 1-2-1919, R XXXII, 575.

« tation sans réserve par les chargeurs, du connaissance,
« n'implique que la reconnaissance de l'exactitude du reçu
« délivré par le Capitaine ; attendu que l'insertion dans les
« connaissements d'un grand nombre de clauses afférentes
« au transport, particulièrement celles tendant à l'exonéra-
« tion de responsabilité de la part du transporteur, et déro-
« geant expressément à la loi, constitue un contrat n'acqué-
« rant de valeur propre qu'à la suite d'accord certain entre
« les parties contractantes ; attendu, dès lors, que le Capi-
« taine avait le devoir d'exiger la signature des chargeurs
« afin de valider les clauses d'exonération, sa propre signa-
« ture ne pouvant constituer qu'un titre que le Capitaine se
« créait à lui-même et au profit des armateurs. »

A plus juste titre, il a été décidé que le réclamateur qui avait accompli le connaissance sans réserve, n'était pas fondé à en contester les clauses (1).

Par contre, nous ne saurions approuver les décisions qui déclarent le connaissance opposable au destinataire lorsqu'il s'en est servi comme l'implique la remise à lui faite de la cargaison (2), ou même lorsqu'il fait état du connaissance pour réclamer la délivrance des marchandises (3).

La raison en est, selon la Cour d'Aix, que le réclamateur faisant du connaissance le titre de sa réclamation proclame ainsi la validité du contrat, « dont il n'a pas le droit de
« choisir les clauses qui sont valables à ses yeux, de rejeter
« les autres, d'envisager ce qui lui paraît favorable, et de
« contester ce qui ne lui convient pas. »

Cette opinion nous paraît totalement erronée. Il ne s'agit pas, ici, de diviser un titre en invoquant la validité des clauses favorables et en écartant les autres. Il y a, en réalité, deux titres distincts : le contrat de transport et la preuve du char-

(1) Rennes, 4-5-1891, R. VII, 15. Cass. Req., 13-3-1901, R. XVI, 627. — Rouen, 31-10-1919, R. XXXIII, 71.

(2) Aix, 16-12-1922, Dor. 10, 581.

(3) Aix, 29-12-1909, R. XXV, 485. — Bordeaux, 29-11-1921, R. XXXIV, 157.

gement. Le premier est nul pour inobservation des prescriptions de l'Art. 273 et le second peut être valable s'il réunit les conditions requises à cet effet. C'est ce dernier, seul, qu'invoque le destinataire ; quant au contrat d'affrètement il le laisse totalement de côté, et ne saurait donc le diviser.

On fait encore résulter l'adhésion du chargeur à toutes les conditions du connaissement, du fait par le chargeur d'endosser le connaissement au destinataire.

Que la signature du chargeur, dit-on, (1) soit apposée au recto ou au dos du titre, au bas ou en travers du titre, on conçoit difficilement un système assez formaliste pour le tenir valable au premier cas, et sans valeur au second (2).

Cette solution nous paraît aussi injustifiée que la précédente.

En effet, l'endossement du connaissement ne prouve nullement que le chargeur ait entendu en accepter toutes les clauses. Son but est tout autre, et vise uniquement le transfert de la possession des marchandises, possession réalisée par le seul connaissement preuve du chargé et non par le contrat de transport dépourvu d'effet légal en l'espèce, par suite du défaut de signature du chargeur. — Dans ces conditions, ce serait déformer l'intention manifeste de l'endosseur que de décider qu'il a entendu ratifier le contrat de transport. Les conséquences d'une opération juridique ne peuvent s'analyser qu'en fonction de l'intention manifestée dans le but poursuivi.

La question vient d'être résolue en ce sens, par un arrêt récent de la Cour de Douai (3).

« Attendu », souligne cet arrêt, « qu'en transmettant par « endossement le connaissement aux réclamateurs, les char-

(1) RIPERT, note sous Douai, D.O.R., 1.427.

(2) Rouen, 24-7-1905, R. XXI, 307.— Montpellier, 20-2-1914. Aff. Dubonnet, Rouen, 24-12-1918. D. 1920, 2, 13. — Bordeaux, 13-6-1922, R. XXXIV, 1047.

(3) 6 juillet 1922, DOR, I.427.

« geurs n'ont pu lier ceux-ci vis-à-vis des transporteurs plus
 « qu'ils ne l'étaient eux-mêmes, et que c'est à tort que les
 « premiers juges ont, dans la décision entreprise, admis en
 « principe que la cession des documents par les chargeurs
 « à leurs acheteurs, pouvait être, à elle seule, une preuve
 « d'acceptation des conditions insérées si la transmission
 « a été faite par voie d'endos signés par eux. Attendu que
 « rien ne démontre qu'il y ait eu, de la part des chargeurs,
 « l'intention de ratifier après coup le connaissance revêtu
 « de la seule signature du transporteur, que la renonciation
 « à un droit ou le consentement à une restriction des droits
 « qu'on tient de la loi ne se présume pas, et qu'une accep-
 « tation implicite ne saurait trop suppléer une acceptation
 « expresse rigoureusement nécessaire lorsqu'il s'agit, comme
 « dans le cas actuel, de clauses dérogatoires au droit com-
 « mun et essentiellement défavorables à celui qui serait pré-
 « sumé les avoir acceptées. »

Nous citerons encore, dans le même sens, deux jugements du Tribunal de Commerce de Dunkerque, en date du 23 juillet 1923, rapportés dans la Revue DOR. Sup. 1.166 et 184).

Parfois, les connaissements portent, aux lieu et place de la signature des chargeurs, la griffe de ces derniers apposée à l'aide d'un timbre humide.

Devons-nous considérer cette griffe comme l'équivalent de la signature ? Dans l'affirmative, on devra décider que les clauses du connaissance sont opposables au chargeur, et, dans la négative, on sera conduit à admettre que l'Armateur ne peut exciper des clauses du contrat de transport.

En jurisprudence, de même qu'en doctrine, la question est controversée. Dans le sens du premier point de vue, nous citerons : Trib. Com. Rouen, 31-10-1919. R. XXXIII. 71. — Paris, 1-2-1919. R. XXXII. 575. — Bordeaux, 12-12-1921. R. XXXIII 801. Trib. sup. hans. 21-10-1904. R. XXI. 340.

On invoque à l'appui de cette solution, que l'apposition de la griffe vient singulièrement appuyer l'argumentation que l'on peut faire valoir en faveur de la validité du connaisse-

ment non signé du chargeur, et que, de toute manière, il paraît assez difficile de soutenir que l'expéditeur ait pu apposer sa griffe sur le connaissement, sans avoir, au préalable, pris connaissance de son contenu. (1)

Le jugement précité du Tribunal de Commerce du Havre, déclare à ce sujet : « Qu'en opposant son cachet, le chargeur confirme sans conteste son accord avec les Armateurs, sur les conditions qui régissent le transport des marchandises. »

Quant à nous, nous repoussons cette doctrine qui ne nous paraît pas conforme aux principes juridiques précédemment exposés, et nous déciderons sans hésitation que la signature ne peut être suppléée par une griffe.

En effet, un cachet n'est pas une signature, et l'acceptation des clauses du contrat de transport, ne peut résulter de l'apposition d'un signe imprimé, qui ne réalise nullement la signature « écrite » exigée par l'article 273.

Une jurisprudence assez importante a adopté cette solution. (Trib. Com. ROUEN 16-4-1920. R. XXXIII. 69 — AIX. Ch. R. 7-5-1913. XXIX. 48 — Cas. 20-10-1914. XXX. 13 — BORDEAUX. 6-7-1920. XXXII. 572. — MARSEILLE. 21-3-1921. R. XXXIII. 105 — AIX 31-10-1912. Dor. 1.516 — AIX. 31-10-22. Dor. 1.517).

Indiquons, en terminant, une clause insérée dans certains connaissements, aux termes de laquelle, « en acceptant le présent connaissement, le chargeur en reconnaît et accepte expressément les clauses et conditions ». Le but de cette clause était évidemment de rendre opposables au chargeur, les clauses d'un connaissement non signé de lui.

Mais il saute aux yeux que, si le connaissement ne porte pas la signature du chargeur, le contrat de transport tombe avec toutes les clauses qu'il contient, et que celle-ci ne lui est pas plus opposable que les autres.

(1) LERAY. *Les clauses d'un connaissement non signé du chargeur, sont elles opposables à ce dernier ?* R. 1922, II, 959.

En définitive, il résulte des développements qui précèdent, que la signature du chargeur est une condition essentielle de la validité du connaissement, preuve du contrat de transport.

Sans doute, l'opinion contraire s'appuie sur des considérations parfois dignes d'intérêt. Mais, mieux vaut regarder en face les solutions qui découlent des principes juridiques et les respecter. L'équité n'y perdra rien, et les transactions commerciales y gagneront en sécurité.

Nous avons indiqué, au début du présent chapitre, que le connaissement devait être daté. Nous n'avons pas à nous étendre sur ce point, la question ayant été suffisamment étudiée au chapitre premier.

Enfin, nous nous sommes demandé si le connaissement preuve du contrat de transport, devait satisfaire aux dispositions de l'Art. 1325 du Code Civil, relatives au nombre d'exemplaires et à l'indication de ce nombre.

Aux termes de l'article 281, le connaissement doit être rédigé en quatre exemplaires au moins. Mais cette exigence n'est pas d'ordre public, et, en vertu de l'Art. 1325, il n'en est que deux qui soient indispensables : celui du chargeur et celui du Capitaine. (1)

Que décider en ce qui concerne la mention du nombre des exemplaires établis ?

La pluralité du nombre d'exemplaires est susceptible d'entraîner de graves inconvénients au point de vue de la circulation du titre. L'art. 110 du Code de Commerce les a atténués en prescrivant de mentionner sur la lettre de change, le nombre des exemplaires créés, et le numéro de la lettre. Mais le droit commercial maritime n'édicte rien de semblable.

Cependant, d'après nous, cette mention est nécessaire. Puisque nous avons appliqué la première exigence de l'art. 1325, il n'existe aucune raison pour écarter la seconde. En

(1) J. BONNECASE, *op. cit.*, n° 561. — RIPERT, *op. cit.*, n° 1.434.

conséquence, nous admettons que cette formalité est une condition essentielle de validité du connaissement. (1)

La loi du 30 Mars 1872, (Art. 3 à 6), prescrit obligatoirement, de mentionner le nombre des originaux, en vue de la perception des droits de timbre. Mais l'inobservation de cette loi, n'a reçu qu'une sanction fiscale : la perception d'un triple droit sur l'original du Capitaine.

En fait, tous les connaissements contiennent une clause indiquant le nombre des exemplaires qu'il en a été délivré. Cette clause est ainsi conçue : « En foi de quoi, j'ai signé, « connaissements d'une même teneur et date, y « compris celui du Capitaine, et dont l'un accompli, les autres de nulle valeur ».

Nous en avons ainsi terminé avec l'examen des conditions essentielles de validité du connaissement, preuve de l'affrètement ; l'écrit, la signature du transporteur, et celle du chargeur, la date, les prescriptions de l'article 1325 du Code Civil.

Les autres conditions requises, soit par l'Article 281, soit par l'article 273, également applicable en l'espèce, puisque le connaissement assume les fonctions de la charte-partie, sont des conditions qui, certes, ont leur utilité, mais qui ont une importance secondaire en ce qui a trait à la validité du connaissement.

SECTION III. — CE QUE PROUVE LE CONNAISSEMENT PREUVE DU CONTRAT DE TRANSPORT.

Le connaissement, preuve du contrat de transport, est un titre qui renferme dans une série de clauses imprimées, l'ensemble des conditions sous l'empire desquelles le transport devra être effectué.

Ces conditions sont celles édictées par le connaissement de sortie de France, ou « Connaissement-type » adopté les

(1) J. BONNECASE, *op. cit.*, n° 561. — RIPERT, *op. cit.*, n° 436.

18 Mars et 15 Mai 1914 par le « Comité Central des Armateurs de France », et la « Chambre des Négociants Commissionnaires et du Commerce Extérieur », et uniformément appliquées par les Compagnies de Navigation à tout transport de marchandises.

Elles fixent les obligations de chacune des parties au contrat. Le chargeur est tenu : 1° de fournir la marchandise au port d'embarquement et d'en prendre livraison au port de destination ; 2° de payer le fret.

Les obligations de l'armateur sont : 1° de tenir le navire ou la portion du navire loué, à la disposition de l'affrètement ; 2° de tenir le navire en bon état de navigabilité ; 3° de recevoir les marchandises à bord, et de les arrimer convenablement ; 4° de transporter les marchandises dans les délais fixés et de leur donner tous les soins nécessaires à leur conservation ; 5° de délivrer les marchandises au destinataire ; 6° de répondre des manquants, des avaries, ou du retard.

Mais, pour être exactement appréciées, les obligations du transporteur doivent être examinées à la lumière de certaines clauses qui tempèrent notablement sa responsabilité, si du moins, elles ne la suppriment intégralement.

Nous ne chercherons pas à aborder, dans cette modeste étude, la discussion du caractère licite ou illicite de ces clauses, discussion qui serait susceptible de nous entraîner hors de notre sujet, strictement limité à l'étude des fonctions du connaissement à l'heure actuelle. Signalons seulement qu'une Jurisprudence constante, confirmée par de récents arrêts de la Cour de Cassation, les considère comme licites. (1)

Nous nous bornerons, en conséquence, à étudier leur physiologie générale, leur mécanisme et leur domaine d'application.

(1) Cass. Civ. 5-12-1910, R. XXVI, 437, et 12-3-1922, R. XXVII, 799.

Pour la clarté de l'exposition, nous diviserons notre exposé en deux parties, et étudierons en premier lieu les clauses relatives à la réglementation de la responsabilité du transporteur, et, en second lieu, les clauses particulières.

1° LES CLAUSES RELATIVES A LA RESPONSABILITÉ
DU TRANSPORTEUR.

Cette étude comprendra l'examen de trois séries de clauses distinctes :

- a) Les clauses d'irresponsabilité, à raison des fautes du Capitaine ou négligence clause ;
- b) Les clauses d'irresponsabilité, à raison des fautes personnelles de l'amateur ;
- c) Les clauses relatives à un genre particulier d'avaries, ou à certains risques ;
- d) Les clauses limitatives de responsabilité.

A. — *Les clauses d'irresponsabilités à raison des fautes du Capitaine ou négligence-clause.*

On appelle clause de négligence, la clause à l'aide de laquelle l'armateur s'exonère de toute responsabilité à raison des fautes du Capitaine et des gens de l'équipage, ses préposés, responsabilité dont il aurait normalement été tenu, aux termes des articles 1384 du Code Civil et 216 du Code de commerce.

En vertu des principes du droit, lorsque le transporteur, débiteur des marchandises prises en charge, ne peut les représenter au port de déchargement, ou les délivre dans un état défectueux, il est légalement présumé en faute, et c'est à lui qu'il appartient de prouver son irresponsabilité. (Art. 1147. C. Civ. et 103 C. Commerce). Or, pour établir son irresponsabilité, il doit prouver que les avaries ou manquants sont le résultat de la faute, (nautique ou commercia-

le, peu importe) (1), de ses préposés à l'expédition, et, dès lors, il sera couvert par la négligence-clause.

La jurisprudence s'était, tout d'abord, prononcée en ce sens. (2)

Mais, par deux arrêts en date du 18 Juillet 1900 (D. 1903, I. 17), et du 2 Janvier 1901 (D. 1903, I. 22), la Cour de Cassation a modifié sa jurisprudence, et décidé, en vertu des articles 222 et 230 du Code de commerce, que c'était le Capitaine, et non l'armateur, qui était légalement présumé en faute, et qu'à défaut par celui-là de rapporter la preuve de la force majeure, celui-ci bénéficiait d'une présomption d'irresponsabilité. Diverses décisions ont été rendues dans le même sens. (3).

Pour écarter la clause de négligence qui lui est opposée, il appartient au chargeur de prouver que le dommage provient d'une faute de l'armateur, ou même seulement que l'armateur a retiré un profit de la faute du Capitaine. (4)

Le sens de la négligence clause, ayant été ainsi précisé, il importe maintenant de fixer les limites de sa sphère d'application.

La Jurisprudence présente, à ce sujet, deux conceptions :

La première, quoique récente, paraît avoir tendance à s'effacer devant un second point de vue plus nouveau, qui marque un pas dans le sens conforme aux revendications des chargeurs.

La première théorie a été consacrée par la Cour de Cassation dans différents arrêts de la Chambre Civile en date du 16 Juillet 1912 (R. XXVIII, 332), et du 14 Février 1922 (R. XXXIV, 101).

(1) Cass., 31-7-88, D. 89, I. 305.

(2) Civ. rej., 12-7-1893, D. 95, I. 145. — Rouen, 19-7-1886, R. II 301. — Rouen, 13-8-1886, R. II. 304. — Hambourg, 9-11-1898, R. XVI 78.

(3) Cass. 6-1-1902, D. 1903, I. 22 (4^e espèce). — Rouen, 6-6-1913, R. XXIX, 576. — Aix, 7-4-1919, R. XXXII, 88. — Marseille, 29-12-20, R. XXXIII, 93.

(4) Poitiers, 19-12-1898, R. XIV, 468. — Havre, 7-12-21, R. XXXIII, 846

Aux termes de ces arrêts, « bien qu'en dehors du transport par mer, il y (ait) eu des opérations qui en ont été le préalable et la suite, il n'y a qu'un seul contrat : le contrat constaté par le connaissement, les clauses d'exonération du connaissement, restent applicables aux dommages, — et actions qui en naissent — qui se sont produits même en dehors du transport proprement dit. (1)

Il a été même décidé, que la négligence-clause couvrirait l'armateur pour les avaries survenues avant le chargement, et antérieurement même à la création du connaissement. (2)

C'est seulement si un contrat nouveau, distinct du contrat de transport, et lui faisant suite, venait à intervenir, que la clause de non responsabilité cesserait d'être applicable (3).

Mais, en ces tout derniers temps, une conception nouvelle s'est manifestée, et un parti important de la jurisprudence s'attache à scinder tout contrat de transport en éléments distincts, pour réserver exclusivement au trajet par mer l'application des clauses d'exonération insérées au connaissement. C'est dire que la clause de négligence ne doit recevoir application que de l'instant de l'embarquement à celui du déchargement, et qu'elle sera sans effet pour dommages survenus tant avant le départ qu'à destination (4). La négligence clause ne couvrira donc pas les dommages survenus sur le quai d'embarquement ou dans les hangars du transporteur, après la prise en charge des marchandises, qui se trouvent alors placées sous l'empire d'un contrat de dépôt, et dont l'Armateur est responsable dans les termes du droit commun (5).

(1) Voir dans le même sens, Rouen, 13-5-1910, R. XXVI, 22.

(2) Rouen, 8-3-1911, R. XXVI, 788.

(3) Cass. Req. 29-3-1909, R. XXV, 165, et 15-11-1920, R. XXXIII, 25.

(4) Aix, 28-1-22. Sommaires Marseille, 1922, n° 92. — Marseille, 20-3-22, *ibid.* 1922, n° 307.

(5) Rouen, 5-2-19, R. XXXI, 381. — Aix, 6-7-22, R. XXXIV, 983. — Havre, 13-1-19, R. XXXI, 529. — Aix, 28-6-22. Sommaires. Marseille, 1922, n° 634.

Etendant les conséquences de ce système, certaines décisions vont même jusqu'à dire que, pour que les clauses d'exonération sortent à effet, il appartient à l'Armateur de prouver que les avaries ou manquants sont survenus au cours du transport Maritime proprement dit (1).

Telle est, brièvement esquissée, dans le dernier état de la Jurisprudence, la sphère d'application de la négligence clause.

B. — *Les Clauses d'irresponsabilité à raison des fautes personnelles de l'armateur.*

Si le chargeur auquel le transporteur a opposé la clause de négligence, parvient à démontrer qu'elle est inapplicable, pour l'une ou l'autre des raisons que nous venons d'exposer, l'Armateur lui oppose alors sa deuxième ligne de défense : les clauses d'irresponsabilité à raison des fautes personnelles.

Sans doute, l'irresponsabilité du transporteur n'est pas expressément formulée dans le connaissement ; mais elle est appliquée en détail à un certain nombre de cas qui groupent les éventualités les plus susceptibles de se réaliser. Telles sont les clauses par lesquelles l'Armateur s'exonère de toute responsabilité pour le cas : « d'incendie à bord, « ou dans les allèges, ou pendant le séjour des marchandises sur les quais, magasins, docks ou autres lieux « quelconques avant livraison définitive »... Telles encore les clauses d'irresponsabilité pour pertes ou avaries « occasionnées par les accidents de machine ou chaudière, ou « les vices cachés du navire. »

Bien que certains auteurs, notamment M. RIBERT, pensent que les clauses d'irresponsabilité, à raison des fautes ren-

(1) Marseille, 27-1-22, Som. Marseille 1922, n° 20. — Aix, 28-1-1922. Ibid. n° 91, Req. 29-6-1922, R. XXXIV, 981.

trant dans le cadre de l'Art. 1382, sont licites (1), on doit, à notre sens, décider sans hésitation, qu'elles doivent être rigoureusement prosrites. En effet, le principe édicté par l'Art. 1382 est d'ordre public.

Dès lors, l'effet de ces clauses sera de supprimer la responsabilité contractuelle, et de laisser les parties sous l'empire des règles légales qui gouvernent la responsabilité civile.

La Jurisprudence française les interprète comme établissant un simple renversement du fardeau de la preuve (2), et la Jurisprudence étrangère est dans le même sens (3).

C. — *Clauses relatives à un genre particulier d'avaries*
ou à certains risques.

Les clauses d'irresponsabilité, à raison des fautes du Capitaine ou des fautes personnelles, sont très difficilement admises par les Chargeurs. Mais il a paru assez aisé de leur faire admettre une clause spéciale, en rapport avec la nature de la marchandise transportée, et telle qu'elle puisse apparaître comme se rapportant à des avaries dûes au vice propre de la marchandise ou à des cas de force majeure.

A cet effet, l'Armement a inséré dans ses connaissements, une série de clauses dont les plus usuelles visent la casse ou le bris, le coulage, la mouillure par eau de mer, eau douce ou par la pluie, la rouille, les dommages occasionnés par les rats et la vermine.

Comme pour les précédentes clauses, l'effet reconnu à cet-

(1) RIPERT, *op. cit.*, II, n° 1774.

(2) Cass., Req. , 29-10-1908. R. VI, 241.

(3) Trib. sup. Hans, 29-10-1908 , R. XXIV, 811.

te dernière, par la Jurisprudence, est de renverser le fardeau de la preuve (1).

D. — *Les Clauses limitatives de responsabilité.*

Lorsqu'enfin, malgré les lignes de retranchements successives que nous venons d'examiner, la responsabilité du transporteur se trouve définitivement engagée, il excipe alors de la clause limitative, qui restreint à une certaine somme, la mesure de sa responsabilité. Cette somme est, en général, fixée d'une manière forfaitaire, à Frs : 500 par colis, au cas de perte, et au montant du fret pour le préjudice résultant du retard. Les règles de La Haye, art. 4, 4°, admettent, au cas de perte, une limitation à Livres : 100 par colis, sauf déclaration de valeur.

Les clauses limitatives trouvent leur fondement juridique dans l'Art. 1152 du Code civil, qui permet au débiteur de fixer à forfait les dommages-intérêts dont il serait tenu au cas d'inexécution de son obligation. On doit donc décider qu'elles sont valables, et c'est en ce sens que se prononce la Jurisprudence (2).

Toutefois, la clause ne pourrait produire son effet, si le réceptionnaire démontrait la fraude du transporteur, son dol, ou sa faute lourde équipollente du dol. Il en serait de même si la modicité de l'indemnité prévue, eu égard à la valeur du préjudice causé, se résolvait, en fait, en une exonération totale.

Quelle est l'étendue du domaine d'application de ces clauses ?

(1) Cass. civ., 1-3-1887, S. 87, I. 121.

(2) Cass. Req., 9-5-1905, R. XX, 834.

Comme pour les clauses d'exonération, nous assistons actuellement à une évolution de la Jurisprudence.

Jusqu'en 1922, la Cour de Cassation a maintenu le principe de ce que nous appellerons l'application extensive des clauses limitatives de responsabilité, et décidé, par suite, que ces clauses s'appliquent, même lorsque le retard ou la perte résulte des opérations qui ont été le préalable, ou devaient être la suite du transport maritime, lorsqu'il n'y a qu'un seul contrat constaté par le connaissement.

Par deux arrêts, en date du 14 Février 1922 (R. XXXIV, 101), la Chambre Civile de la Cour de Cassation confirmant cette Jurisprudence, a cassé deux jugements du Tribunal de Commerce de Marseille, qui avaient décidé que ces clauses ne recevaient pas d'application pour les opérations qui ne ressortissent pas au transport maritime proprement dit.

Mais, peu après, dans un arrêt de rejet en date du 29 Juin 1922 (R. XXXIV, 981), la Chambre des Requêtes se séparant de la Jurisprudence que venait de consacrer la Chambre Civile quelques mois auparavant, décide qu'en dehors du transport maritime proprement dit, seul régi par le connaissement, le transporteur est responsable des marchandises à lui confiées, en qualité de dépositaire. En d'autres termes, il est alors tenu, en vertu d'un contrat de dépôt et non d'un contrat d'affrètement, auquel, seul, sont applicables les clauses d'exonération ou de réduction de responsabilité stipulées.

Il s'ensuit que, pour les opérations qui précèdent ou suivent le transport maritime, les clauses limitatives sont inapplicables, de même que les clauses d'exonération.

Bien mieux, comme les clauses limitatives sont des dispositions exceptionnelles, spéciales au contrat de transport, l'Armateur qui s'en prévaut doit établir expressément que le dommage s'est produit au cours du transport proprement dit (1).

Si donc, nous voulons résumer le dernier état de la Juris-

(1) Aix, 6-7-1921, R. XXXIV 981, sous Cass. Req. 29-7-1922.

prudence, en ce qui concerne les clauses exceptionnelles insérées au connaissement, nous sommes amenés à constater qu'elle les interprète actuellement dans un sens de plus en plus restrictif.

Devons-nous voir le fondement juridique de cette interprétation nouvelle dans une scission des opérations placées sous l'empire du connaissement, contrat d'affrètement pour le transport maritime proprement dit, contrat de dépôt pour les opérations qui en sont le préliminaire ou la suite ?

Nous pensons, quant à nous, que la scission est plus apparente que réelle. En réalité, il n'y a qu'un seul contrat, mais qui comprend diverses phases.

Si l'une d'elles se place dans les circonstances où l'on a voulu trouver la justification des conceptions actuellement en vigueur sur la validité des clauses exceptionnelles des connaissements, celles-ci sortiront leur plein effet. Mais, si, au contraire, ces conditions ne se retrouvent plus en l'espèce, alors le Droit commun retrouvera toute son efficacité, et ce dernier état de choses devant être plus aisément présumé, puisqu'il ne constitue aucune exception au droit commun, c'est à la partie qui invoque les clauses exceptionnelles qu'il appartient de prouver qu'elle se trouve bien dans les circonstances requises.

2° LES CLAUSES PARTICULIÈRES.

Nous avons précédemment indiqué qu'à côté des clauses d'irresponsabilité, les connaissements contiennent d'autres clauses, qui envisagent certaines situations de fait susceptibles de se présenter.

Les unes concernent, par exemple, le règlement des avaries communes et particulières ; d'autres sont relatives au chargement, et, parmi ces dernières, nous relèverons la clause qui autorise le chargement en pontée. Cette dernière clause, a donné naissance à des difficultés sur le point de savoir si elle impliquait, pour le transporteur, la faculté absolue de charger sur le pont ou s'il ne pouvait user de

cette latitude qu'après en avoir informé le chargeur. La Jurisprudence est partagée. (1)

Nous en aurons terminé avec l'étude de ce que prouve le connaissance, dans sa fonction de preuve du contrat de transport, en examinant une dernière disposition : la clause attributive de juridiction.

Cette clause consiste à désigner par avance le Tribunal qui sera chargé de trancher les difficultés, nées à l'occasion du contrat de transport. Elle est valable (2), et la Jurisprudence en reconnaît la validité, soit qu'elle attribue compétence à un Tribunal français, soit qu'elle décide que la loi applicable sera une loi étrangère (3), ou même qu'elle attribue compétence à un Tribunal étranger (4). Elle est également valable au cas d'appel en garantie (4).

(1) Voir dans le premier sens, Rouen, 12-2-1902, R. XVIII, 68, et dans le second, Marseille, 31-12-1903, R. XIX, 576.

(2) Cass. 19-10-1891, S. 92, I. 275.

(3) Havre, 30-4-1895, R. XI, 175.

(4) Cass. 1-2-1898, D. 98-1-88.

DEUXIÈME PARTIE

LE CONNAISSEMENT. — TITRE REPRÉSENTATIF DES MARCHANDISES.

L'intérêt supérieur du commerce exige, en même temps que la rapidité et la sécurité des transactions, une prompte réalisation des marchandises.

Or, en matière maritime, les marchandises sont susceptibles d'être immobilisées en cours de route, durant de longues semaines, en raison de la longueur du voyage. Vont-elles, de ce fait, se trouver retirées du commerce juridique ?

Leur propriétaire peut trouver à les céder dans des conditions avantageuses. Sans doute, il pourra effectuer une vente de ces marchandises, mais comment pourra-t-il en transférer à l'acquéreur la possession réelle qui, seule, garantira la sécurité de son droit de propriété ?

D'autre part, s'il préfère conserver les marchandises pour attendre une occasion plus favorable, devra-t-il se résigner à maintenir dans son patrimoine une valeur improductive, ou bien ne pourra-t-il pas la constituer en gage ? Mais, dans ce cas, par quel moyen pourra-t-il transférer au créancier gagiste la possession de la chose donnée en nantissement, qui, seule, assurera à ce dernier le privilège de l'article 2073 du Code civil ?

En définitive, comment se réalise la possession des marchandises en cours de route ?

Nous allons constater, dans les développements qui vont suivre, que le connaissement répond parfaitement à ce be-

soin. Grâce à sa qualité de titre représentatif des marchandises embarquées, par son intermédiaire, la possession de celles-ci se trouvera pleinement réalisée.

Dès lors, sur la base du connaissement, se dérouleront toutes les opérations relatives aux marchandises embarquées, soit qu'elles consistent en un transfert à titre de propriété, soit en une cession à titre de gage. L'examen de ces opérations nous conduira à étudier tout particulièrement l'institution du crédit documentaire qui joue un rôle d'une importance capitale à l'occasion de la circulation du connaissement. Nous envisagerons ensuite diverses hypothèses particulières, dont la portée et les conséquences apparaîtront en pleine lumière après l'étude du Crédit documentaire auquel elles se rattachent étroitement.

Mais, afin d'éclairer nos développements sur ces diverses questions, nous examinerons tout d'abord le fondement et la nature juridique de la possession réalisée par le connaissement.

Nous étudierons donc successivement, en autant de chapitres :

- 1° la possession des marchandises embarquées ;
 - 2° le crédit documentaire ;
 - 3° les Delivery orders.
-

CHAPITRE PREMIER

LA POSSESSION DES MARCHANDISES EMBARQUÉES

La première section du présent chapitre sera réservée au connaissance-titre représentatif des marchandises embarquées.

La deuxième section sera consacrée à l'étude des modes de transmission du connaissance.

SECTION I. — LE CONNAISSMENT TITRE REPRÉSENTATIF DES MARCHANDISES.

Nous allons essayer de démontrer que le possesseur du connaissance, possède par là même, les marchandises.

L'Art. 2228 du Code Civil s'exprime en ces termes : « La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou l'exerce en notre nom ».

La possession comporte deux éléments traditionnellement désignés sous le nom d'*animus* et de *corpus*.

L'*animus* est l'élément intentionnel de la possession. Il consiste dans la conscience de cette possession.

Le *corpus* est l'élément matériel.

Il consiste à accomplir un acte matériel ou périodique, par lequel se manifeste l'exercice du droit possédé ; c'est donc le signe extérieur de la possession.

Mais, ainsi que l'indique l'Art. 2228 précité, il n'est pas nécessaire que le titulaire de la possession, détienne par lui-même : il peut détenir par l'intermédiaire de toute autre personne, telle qu'un locataire, un emprunteur ou un dépositaire, personnes unies à lui par un lien contractuel, et qui constituent des détenteurs précaires.

Si nous faisons, maintenant, application de ces principes au porteur du connaissement, qui prétend à la possession des marchandises embarquées, nous constatons qu'il a l'*animus*, en ce sens qu'il entend exercer sur les marchandises, les avantages attachés à la possession.

En second lieu, il a le *Corpus*.

Prenons par exemple, l'expéditeur d'une cargaison qui se fait délivrer un connaissement à son ordre et ne l'a pas encore endossé. Propriétaire des marchandises à l'embarquement, — du moins le supposons-nous, — il joignait alors le *corpus* à l'*animus*. Par le fait même du chargement, il ne perd pas l'*animus*, mais perd-il le *corpus* ? Evidemment, non, puisque sur la base du connaissement, preuve de la prise en charge, le transporteur se constitue détenteur précaire des marchandises pour le compte de la personne à laquelle le connaissement aura été endossé. Le bénéficiaire de l'endossement a bien le *corpus* : il tient la chose par un autre, le Capitaine, qui la tient en son nom. Dès lors, il apparaît nettement que le connaissement est le lien de fait et de droit qui unit le porteur aux marchandises ; c'est le signe extérieur qui manifeste le *corpus* ; c'est le *corpus* ; c'est donc bien le titre représentatif des marchandises embarquées.

Si donc, en cessant d'avoir l'*animus*, le porteur du connaissement cède ce document à une autre personne qui entend posséder ces marchandises, cette dernière, par la remise du connaissement faite entre ses mains, acquerra éga-

lement le corpus. La possession lui aura été transmise, avec toutes ses prérogatives ; elle sera saisie des marchandises. C'est la forte expression, expression rigoureusement exacte, employée par l'Art. 92 du Code de Commerce. « Le Créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la Douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est *saisi* par un connaissement ou par une lettre de voiture ».

De plus, le possesseur d'un bien étant, le plus souvent, propriétaire de ce bien, la loi a attaché à la possession une *présomption de titre* : elle présume que le possesseur d'un droit en est le titulaire. Le possesseur du connaissement est donc présumé être le propriétaire des marchandises, et, à ce titre, il jouit d'un droit réel opposable aux tiers. Mais il ne s'agit que d'une présomption simple, et la preuve contraire en pourra être administrée par tous moyens.

En résumé, la possession du connaissement entraîne celle des marchandises. Ce principe constitue le fondement juridique du Crédit documentaire.

Sans doute, ce mode de crédit n'a pas été prévu et réglementé directement et expressément par la Loi, mais la Loi renferme le principe général qui devait permettre ce genre particulier de crédit et assurer son développement. (1)

D'autre part il découle des considérations qui précèdent, que la possession transmise par le connaissement, est une possession absolument réelle, et en tous points conforme aux principes du droit. Il ne faut donc pas la qualifier de « quasi-possession » ou de « possession symbolique », ainsi que le font, bien à tort, certains arrêts de la Cour de Cassation. (2).

D'ailleurs, comme le fait excellemment remarquer M. MARAIS, la « quasi-possession ou la possession symbolique

(1) J. BONNECASE, *op. cit.*, n° 771.

(2) J. BONNECASE, *op. cit.*, n° 772. — J. MARAIS, *Du Crédit documentaire*, p. 64.

sont des mythes qui ne correspondent à aucune réalité juridique. On possède ou on ne possède pas. La possession existe ou elle n'existe pas ; elle ne comporte pas de dérivés.»

Au reste, constatons que la propriété de représenter des valeurs mobilières que nous venons de reconnaître au connaissance, n'est pas particulière à ce seul titre. Les warrants agricoles et commerciaux sont, eux aussi, des titres représentatifs de valeurs mobilières.

Bien plus : ce n'est pas seulement à propos de valeurs mobilières que la notion de titre représentatif a été mise en mouvement, mais encore au sujet de biens immobiliers. La mobilisation du sol et les cédules hypothécaires instituées par la célèbre loi du 9 Messidor an III, ne reposaient pas sur une autre notion que celle de titre représentatif de valeurs matérielles. Tout dernièrement encore, cette même notion a été utilisée par le Gouvernement Allemand, pour l'établissement du Rentenmark.

Il faut donc généraliser et dire que la notion de représentation n'est pas une notion étroite et que, tout comme les personnes, les biens eux aussi sont susceptibles de représentation.

Selon la remarque si juste de M. J. BONNECASE : (1) « De
« même que la personne représentée est censée être physi-
« quement présente à l'acte que l'on fait pour son compte,
« de même la chose représentée par un titre adéquat est
« considérée comme étant matériellement en puissance du
« possesseur du titre ».

SECTION II. — LA TRANSMISSION DU CONNAISSEMENT.

Nous étudierons dans cette section :

1° Les modes de transfert du connaissance ;

(1) J. BONNECASE, *op. cit.*, n° 770

2° L'effet de cette transmission, quant au transfert de propriété au cas de vente des marchandises.

I° LES MODES DE TRANSFERT DU CONNAISSEMENT.

Aux termes de l'Art. 281 du Code de commerce, « le connaissement peut être à ordre, ou au porteur, ou à personne dénommée ».

A. — *Le connaissement à personne dénommée.*

Dans le connaissement à personne dénommée, la personne du destinataire est nominativement désignée, et le Capitaine, par sa signature, contracte l'obligation de délivrer au déchargement, à cette personne, les marchandises faisant l'objet du connaissement.

Nous ne sommes donc plus, ici, en présence du simple connaissement titre représentatif des marchandises dont la possession est réalisée par le connaissement lui-même ; nous nous trouvons en face d'un connaissement assujéti à un droit de créance, qui absorbe, dès l'origine, le titre représentatif, et qui comportera, par conséquent, pour sa transmission, ou sa mise en gage, l'observation des prescriptions de l'Art. 1690 ou de l'art. 2075 du Code civil.

Le Capitaine a contracté l'obligation de délivrer à la personne désignée au connaissement, et si son obligation n'a pas été modifiée par une notification conforme aux prescriptions légales, il sera valablement libéré par la remise des marchandises faite à la personne désignée, qu'elle soit ou non en possession du titre. Et, ce faisant, il n'engagera en aucune manière sa responsabilité à l'égard, soit du vendeur impayé qui aurait gardé le connaissement par devers lui, soit à l'égard de la Banque à laquelle ce vendeur aurait

remis le titre en garantie, sans effectuer une notification régulière de transfert. (1)

En outre, par cela même que le connaissement à personne dénommée confère exclusivement au destinataire désigné le droit de se faire délivrer les marchandises, il enlève au chargeur le droit d'en disposer (2).

Le connaissement à personne dénommée nécessite donc, pour sa transmission ou sa mise en gage, une notification au Capitaine. Mais, outre que les complications de cette formalité s'accordent mal avec la rapidité et la souplesse des transactions commerciales, la signification du transfert est, la plupart du temps, impossible, le Capitaine ne pouvant être atteint en cours de route. Aussi, la pratique tend-elle chaque jour davantage à se détourner de ce genre de connaissement.

B. — *Le connaissement au porteur.*

Le connaissement au porteur oblige le Capitaine à délivrer les marchandises au porteur, quel qu'il soit, qui se présente.

Ce dernier est possesseur de la cargaison, par le fait seul qu'il possède le titre qui la représente.

Le connaissement au porteur se transmet par simple tradition, et rend, par suite, particulièrement graves, les risques de perte ou de vol. Aussi, est-il rarement usité.

C. — *Le connaissement à ordre.*

La forme à ordre est de beaucoup la plus répandue.

Par l'effet de la clause à ordre, le connaissement devient un effet de commerce comme le warrant, le billet à ordre, ou la lettre de change. On a pu dire à juste titre de lui, qu'il était « *la lettre de change des mers* ».

(1) Marseille, 17-3-1903, R. XVIII, 879, et 21-3-1905, R. XX 880, 6-3-1923, DOR. Sup., I. 372. — Saint-Nazaire, 31-10-23, DOR Sup., I. 504. — Bordeaux, 8-4-1923, DOR Sup., I. 521.

(2) Bordeaux, 27-12-1892, R. VIII, 658. — 1-6-23, Aff. Cie Mondiale de Transports contre Cie des Chargeurs-Réunis.

Il peut être créé, soit à l'ordre du chargeur, soit à l'ordre du destinataire, suivant que les marchandises ne sont pas encore ou sont déjà vendues par l'expéditeur.

La transmission du connaissance s'opère à l'aide d'un endossement qui, aux termes de l'article 137 du Code de Commerce, modifié par la loi du 8 Février 1922, consiste dans la simple signature de l'endosseur.

Si l'endossement a pour but de constituer le connaissance en gage, il devra porter la mention : « Valeur en garantie », ou autre, équivalente.

Il n'échappe pas, en effet, que cette mention est indispensable pour empêcher le porteur de transmettre le connaissance à titre de vente, puisque la teneur de l'endossement lui assigne simplement la qualité de créancier-gagiste. Elle lui permet, au contraire, de transférer à nouveau le connaissance à titre de gage, pour couvrir un second preneur des avances que celui-ci lui consent.

Il convient d'examiner maintenant quels sont les effets de l'endossement à l'égard des parties et à l'égard des tiers.

1° Effets de l'endossement à l'égard des parties.

Dans les rapports entre parties, le preneur est réputé, suivant le cas, propriétaire ou créancier gagiste de la cargaison ; mais, la présomption de titre qui s'attache à la possession, étant susceptible d'être renversée par la preuve contraire, l'endosseur pourra contester cette présomption par tous moyens, et, s'il réussit dans cette tâche, l'endossement ne vaudra plus que comme simple procuration.

2° Effets de l'endossement à l'égard des tiers.

Dans ses rapports avec les tiers, le bénéficiaire de l'endossement jouit d'un droit réel et exclusif sur les marchandises, et contre lequel viendront échouer ceux qui prétendraient faire valoir contre lui, soit un droit de propriété, soit un droit de gage, du chef de précédents propriétaires.

Les tiers, du reste, auront toujours la faculté de fournir par tous moyens la preuve que l'endossement cache un simple mandat, donné à l'effet d'obtenir la délivrance des marchandises. S'ils réussissent dans cette démonstration, ils pourront alors opposer au mandataire toutes les exceptions qu'ils pouvaient invoquer contre l'endosseur.

L'endossement ne crée donc qu'une simple présomption susceptible d'être renversée par la preuve contraire. (1)

Il convient maintenant de se demander si ce procédé est le seul mode de cession ou de mise en gage du connaissance, ou si, au contraire, ces opérations peuvent être réalisées par d'autres moyens : la simple remise du document, par exemple.

La question ne nous paraît pas devoir faire de doute, en présence de l'article 109 qui admet, à l'infini, la preuve testimoniale en matière commerciale (2). De plus, le porteur quel qu'il soit du titre représentatif, est investi du même coup de la possession des marchandises. Il est donc fondé à en réclamer la délivrance.

Toutefois, le Capitaine qui a contracté l'obligation de ne délivrer qu'au porteur investi en vertu de la clause à ordre, agira prudemment en refusant de délivrer au porteur, dont le titre n'est pas justifié par un endossement. En effet : la simple détention d'un connaissance ne constitue pas la preuve d'une possession régulière, ce titre pouvant se trouver entre les mains du détenteur à la suite d'un vol ou d'une perte. Celui-ci devra donc recourir à des mesures judiciaires pour établir son droit à obtenir la délivrance à son profit exclusif.

(1) Havre, 14-4-1908, R. XIV, 50.

(2) G. MARAIS, *op. cit.*, p. 5 et 56.

II° L'EFFET DE LA TRANSMISSION DU CONNAISSEMENT QUANT AU TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ AU CAS DE VENTE DES MARCHANDISES.

En règle générale, la vente est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. (Art. 1138, c. civ.)

Mais encore faut-il que les choses faisant l'objet de cette vente soient spécialisées. S'il en était autrement, l'opération ne donnerait naissance qu'à un droit de créance au profit de l'acquéreur. Il faut, en outre, en thèse générale, que ce dernier connaisse la spécialisation.

Or, ces deux conditions sont pleinement réunies pour les marchandises embarquées : elles sont dans tels sacs, dans telles caisses, sur tel navire parti de tel port à telle date ; elles sont, en outre, dans une cale donnée du navire ; elle ne peuvent être ni retirées, ni changées, par leur propriétaire qui peut fournir, par le connaissement, la preuve de leur embarquement et de leur spécialisation.

Dans ces conditions, les principes du droit commun, en matière de vente, trouvent ici leur application, et la vente sera parfaite par le seul consentement des parties sur la chose et sur le prix.

L'obligation de donner sera réalisée par la tradition des marchandises au moyen du transfert du connaissement à l'acquéreur, qui se trouvera ainsi investi de la possession réelle. Il n'aura pas à redouter que le vendeur, après cette première vente, ne vende la chose à un nouvel acquéreur, qui, mis en possession avant lui, lui serait, de ce fait, préférable, en application de l'Article 1141 du Code civil. Il n'aura pas davantage à craindre que le vendeur ne constitue, sur la chose vendue, un gage qui lui serait opposable en vertu de l'Art. 2082 du Code civil.

Ces principes sont simples : le consentement réciproque des parties suffit à réaliser la vente, et la tradition s'effectue par la remise du connaissement.

Nous rejetons sans hésitation la théorie de M. RIPERT,

selon laquelle la vente ne peut être réalisée que par la tradition des connaissances. L'opinion de l'éminent auteur nous paraît reposer sur une interprétation inexacte de l'article 1141 du Code civil. Cet article ne subordonne nullement la perfection de la vente d'une chose mobilière, à la tradition de l'objet ; il se borne à faire, dans un cas particulier, une application de la règle : « En fait de meubles, la possession vaut titre », édictée par l'art. 2279.

Le principe du transfert de propriété réalisé par le seul consentement des parties, subsiste donc dans son intégrité.

CHAPITRE II

LE CRÉDIT DOCUMENTAIRE.

On désigne, par crédit documentaire, toute ouverture de crédit, quelque forme qu'elle revête, faite à l'importateur de marchandises en cours de transport principalement maritime, et reposant sur la mise en gage de ces marchandises, réalisée par le transfert au créancier des documents qui leur sont relatifs.

Le crédit documentaire apparaît donc comme affectant les marchandises à l'importation. Pour cette raison, on lui donne encore le nom de crédit à l'importation.

Il se réalise par la mise en gage de divers documents relatifs aux marchandises, parmi lesquels le connaissement joue un rôle essentiel, et dont l'ensemble constitue la traite documentaire.

Le crédit documentaire a largement contribué au développement du commerce international.

Le commerce d'importation a principalement pour objet l'approvisionnement en matières premières ou denrées que le sol national ne produit pas ou ne peut produire qu'en quantité insuffisante. Les achats portent habituellement sur des stocks considérables, et, de plus, la nécessité de se couvrir à des époques fixes, appelées campagnes, empêche les importateurs de régler leurs achats sur les besoins de la consommation. Le crédit de banque, sous la forme du Crédit

documentaire, trouve ici sa première utilité qui est de suppléer à l'insuffisance momentanée du capital commercial.

D'autre part, le commerce d'importation oblige les négociants à effectuer des règlements dans des pays lointains. Le transport des fonds, à de grandes distances, augmenterait outre mesure les prix de revient, et serait, en outre, la source de nombreuses complications. Le crédit de banque intervient à nouveau pour assurer la sécurité des transactions, et faciliter les paiements par la compensation des créances et des dettes, en se substituant au crédit personnel des commerçants.

Le crédit à l'exportation est peu développé en France. Bien qu'il ne ressortisse pas au crédit documentaire dans son sens strict, nous l'étudierons néanmoins dans ce chapitre, pour la clarté de l'exposition.

Nous diviserons ce chapitre en quatre sections, réparties de la manière suivante :

Section I. — Les éléments constitutifs de la traite documentaire.

Section II. — La mise en œuvre du crédit documentaire.

Section III. — Le crédit à l'exportation.

Section IV. — Les difficultés, issues de la multiplicité des connaissements.

SECTION I. — LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA TRAITE DOCUMENTAIRE.

Les éléments qui constituent une traite documentaire, sont les suivants :

1°. — Le connaissement, qui représente la marchandise embarquée.

2°. — Une police d'assurance, qui couvre la cargaison contre les risques du voyage.

3°. — La lettre de change, ou traite, tirée par l'expéditeur sur l'acheteur, ou destinataire.

4°. — Divers documents accessoires.

Premier élément de la traite documentaire :

LE CONNAISSEMENT QUI REPRÉSENTE LA MARCHANDISE EMBARQUÉE.

Le connaissement est l'élément essentiel de la traite documentaire, car c'est la mise en gage de ce titre qui constitue le fondement du crédit documentaire.

Mais, pour que le gage ainsi obtenu repose sur une base réelle, il faut que le connaissement soit vraiment un titre représentatif des marchandises embarquées. Il pourrait ne plus en être ainsi dans le cas du connaissement « reçu pour embarquement », dont nous examinerons ultérieurement les caractères distinctifs et les inconvénients.

La mise en gage du connaissement, se réalise par les moyens que nous avons exposés, étant entendu que le seul connaissement pratiquement usité en matière de crédit documentaire, est le connaissement à ordre.

Conformément au droit commun, la possession du créancier gagiste doit être continue, et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de créancier (article 2229 du Code civil.)

Aux termes de l'art. 2076, le privilège reconnu au créancier-gagiste par l'Art. 2073 ne subsiste qu'autant que le gage a été mis et a été conservé en la possession du créancier gagiste ou d'un tiers convenu entre les parties.

Il y a donc un intérêt majeur pour le donneur de crédit à ne se livrer vis-à-vis du propriétaire des marchandises, à aucun acte qui puisse être interprété comme un dessaisissement du gage.

Si cette dernière hypothèse venait à se réaliser, le créancier-gagiste, dans ses rapports avec les tiers, serait alors réduit au rôle de simple créancier chirographaire, sans sûreté spéciale affectée à la garantie de sa créance.

Or, le contrat de gage n'offre d'intérêt pratique qu'en vue du conflit qui pourra s'élever entre le gagiste et les tiers (Ch. Civ. 9-4-1894. D. 1894-1.409).

Les juges du fait jouissent d'un pouvoir souverain d'appréciation, pour décider si une remise temporaire au débiteur, des marchandises données en gage, implique ou non un desaisissement effectif.

Cette question présente de l'intérêt lorsque le créancier remet les documents au débiteur pour lui permettre de faire procéder au débarquement de la cargaison, ou encore lorsqu'il lui remet les clefs de l'entrepôt où sont déposées les marchandises, afin d'en effectuer la réalisation en plein accord avec lui. (Ch. civ. 25-5-1894. D. 1892-1.505).

Sous l'empire des considérations de fait, les tribunaux admettent parfois que les actes de cette nature n'impliquent aucun abandon de la possession.

Toutefois, la ligne de démarcation des actes impliquant la perte ou, au contraire, la conservation de la possession, étant assez flottante, la prudence conseille au créancier-gagiste de s'abstenir à ce sujet de tous actes équivoques, et d'opérer autant que possible, par l'intermédiaire d'un consignataire ou commissionnaire qui se charge de toutes les formalités de douane, débarquement, emmagasinage.

Le donneur de crédit, impayé à l'échéance, qui se trouvera dans la nécessité de réaliser son gage, devra se conformer, à cet effet, aux prescriptions de l'Art. 93 du Code de commerce.

En conséquence, le créancier-gagiste sera tenu d'adresser une signification au débiteur et au tiers bailleur de gage s'il en existe un. Huit jours après cette signification effectuée, il pourra faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage, et il sera payé à dûe concurrence sur le produit de la vente, par préférence à tous autres, à l'exception, bien entendu, des frais exposés pour la réalisation du gage.

Le créancier-gagiste ne pourrait s'attribuer en paiement les choses données en nantissement. Le pacte comissoire

est, en effet, interdit en France, et cette interdiction touche à l'ordre public (Art. 2078, al. 2 du Code Civil, et 93, al. 4 du Code de commerce). Il s'ensuit que, quelles que soient, à ce sujet, les dispositions de la loi étrangère sous l'empire de laquelle le contrat a été conclu, elles seront, en France, dépourvues de toute efficacité.

L'exécution du gage faite en contravention des prescriptions prohibitives de la loi française, serait entachée de nullité. (Art. 93 du Code de commerce, al. 4).

Toutefois, les parties auraient incontestablement le droit de procéder, à la suite d'un accord entre elles, à la réalisation du gage par voie de ventes partielles successives. Cette opération, d'ailleurs, est plus conforme à leurs intérêts que la réalisation par voie de vente publique, car elle permet de mesurer l'importance des réalisations successives, sur les besoins du marché et ses capacités d'absorption au moment de la vente, et d'éviter ainsi l'avilissement des cours qui ne manquerait pas de se produire au cas de vente publique, si un stock considérable de marchandises était brusquement jeté sur le marché.

Deuxième élément de la traite documentaire :

UNE POLICE D'ASSURANCE QUI COUVRE LA CARGAISON
CONTRE LES RISQUES DU VOYAGE.

Au point de vue des principes, la police d'assurance n'est sans doute pas une pièce essentielle de la traite documentaire. L'on conçoit aisément, en effet, que le titre représentatif des marchandises soit seul nécessaire pour assurer la mise en gage de ces dernières. Mais, les risques inhérents à la navigation maritime d'une part, les clauses d'exonération de responsabilité stipulées par les armateurs, d'autre part,

sont susceptibles de faire disparaître le gage ou de l'endommager, sans qu'aucun recours contre l'auteur responsable du préjudice permette d'en conserver tout au moins la valeur. Aussi, est-il indispensable que les marchandises soient assurées, afin qu'au cas de dommage total, ou partiel, l'indemnité d'assurance se substituant au gage, vienne en garantir la consistance. Telle est l'utilité de l'assurance, en matière de crédit documentaire.

D'autre part, si, théoriquement, l'annexion de la police à la traite documentaire, n'est pas indispensable, pratiquement elle est essentielle.

Le créancier-gagiste, en effet, est un créancier privilégié. Or, depuis la loi du 19 février 1889, applicable aux assurances maritimes, il y a subrogation de plein droit de l'indemnité d'assurance à la chose assurée au profit des créanciers privilégiés.

Cependant, malgré le bénéfice de cette disposition, l'annexion de la police présente, pour le banquier, un intérêt de premier ordre.

Le preneur, en effet, a besoin de savoir si la marchandise est assurée ; il ne peut s'en rendre compte que par la production du contrat ; et, s'il ne le faisait transférer à son profit, il pourrait craindre que l'endosseur n'entretint pas l'assurance.

De plus, la loi de 1889 reconnaît la validité des paiements faits par l'assureur avant opposition des créanciers ; si la police n'était pas endossée au preneur, il serait dans la nécessité de former une opposition au paiement de l'indemnité ; et toutes les fois qu'il ne serait pas averti assez tôt du sinistre, il serait exposé à arriver trop tard.

Il est donc indispensable que la traite documentaire soit accompagnée de la police d'assurance.

Au cas où le chargeur a déclaré vouloir profiter de la police flottante souscrite par le transporteur pour le compte des expéditeurs, mention en est faite au connaissement. Le chargeur a ainsi, après la signature du connaissement, deux con-

trats réunis en un seul titre. Ces contrats produisent des effets juridiques distincts entre des personnes différentes. Le connaissement règle les conditions du transport entre l'expéditeur et le transporteur. La police flottante détermine les conditions d'assurance entre l'expéditeur et l'assureur.

Parfois encore, le chargeur, dans le même cas, se fait délivrer un avenant à la police, ou acte additionnel à cette police. Cet avenant est joint à la traite.

Au cas où l'expéditeur a lui-même souscrit une police flottante, un avenant est encore annexé à la traite. Cet avenant, comme dans le cas précédent, constate simplement l'application du risque à tel chargement. Il est délivré par l'assureur ou le courtier, sur simple avis donné par l'assuré.

D'autre part, si nous envisageons maintenant le contrat par rapport à la personne du souscripteur, nous constatons que l'assurance est susceptible de revêtir diverses formes.

Elle peut, tout d'abord, être contractée par l'assuré lui-même. Elle peut, également, être souscrite par un mandataire de l'assuré qui désigne la personne de son mandant. Mais il arrive fréquemment, dans la pratique, qu'une cargaison soit assurée par une personne qui prend la position de mandataire, sans qu'il lui soit possible de déterminer, au moment de la conclusion du contrat, la personnalité actuelle de son mandant. Nous sommes alors dans l'hypothèse de l'assurance pour compte de qui il appartiendra.

Dans ce dernier cas, le bénéficiaire de la police d'assurance sera toute personne qui, à la suite d'un sinistre, justifiera de la détention régulière de la police et de la possession des marchandises sinistrées.

Enfin l'assurance pour compte peut être combinée avec la police flottante.

On s'est demandé à propos de l'assurance pour compte si l'assureur peut opposer au porteur qui, lors de la réalisation d'un sinistre réclame l'indemnité d'assurance, la compensation à due concurrence des primes non payées par le

souscripteur. Bien que de sérieux motifs d'équité puissent être invoqués en faveur de l'affirmative, la jurisprudence se prononce en sens contraire (1).

Quoi qu'il en soit, de même que le connaissance, la police d'assurance peut être à personne dénommée, au porteur ou à ordre.

Lors d'un sinistre ou d'avaries survenues à la cargaison, par suite de la réalisation d'un risque couvert par l'assurance, le porteur de la traite documentaire accompagnée de la police, pourra ainsi réclamer aux assureurs une indemnité en raison des dommages subis.

Mais ici se pose une grave question. Le contrat d'assurance peut se trouver entaché à l'origine d'un vice : erreur, violence ou dol (art. 1109 du Code civil), ou encore réticence (art. 348 du Code de commerce), susceptible d'entraîner sa nullité. L'assureur sera-t-il fondé à opposer cette nullité au tiers porteur de bonne foi de la police et à se refuser au paiement de l'indemnité, ainsi que ce serait incontestablement son droit à l'égard des souscripteurs de la Police ?

La question est controversée en doctrine. Certains auteurs, par analogie avec la lettre de change, décident que l'assureur ne pourra opposer au tiers porteur, que les exceptions personnelles à ce dernier, ou qui résultent du texte même du titre (2).

D'autres estiment que l'assureur doit pouvoir exercer à l'encontre des cessionnaires les mêmes droits qu'à l'encontre du souscripteur.

Ils repoussent avec juste raison l'argument tiré de l'analogie avec la lettre de change. Selon la remarque de MM. THALLER et RIPERT : « L'assurance n'est pas un procédé de « crédit, c'est un moyen de garantie. L'assureur garantit le

(1) Cas. civ., 27-6-1910, D. 1912, I. 529 et la note de M. AUDOUIN.

(2) FRANCK. *L'Assurance maritime et les polices à ordre ou au porteur*, R. XIV, 412.

« tiers porteur comme il garantirait l'assuré lui-même, « mais non au delà ».

Au surplus, les tiers porteurs ne sont, en réalité, que des ayants-cause du souscripteur primitif. Sur la base du contrat d'assurance ils tiennent tous leurs droits de lui, et toutes les exceptions tirées du contrat, qui lui étaient opposables, peuvent également être invoquées contre eux (1). La Jurisprudence consacre cette doctrine (2).

Il importe donc de noter que la garantie tirée de la police vaut exactement, au profit du tiers porteur ce qu'elle vaudrait dans les rapports de l'assureur et du souscripteur.

Troisième élément de la traite documentaire :

LA LETTRE DE CHANGE OU TRAITE TIRÉE PAR L'EXPÉDITEUR SUR L'ACHETEUR OU DESTINATAIRE.

La lettre de change, en matière de crédit documentaire, est soumise aux règles générales contenues dans les articles 110 à 190 du Code de commerce.

Tant que la traite documentaire n'a pas été acceptée par le tiré, celui-ci n'est pas débiteur personnel du porteur, et ce dernier n'a contre lui d'autres droits que ceux du tireur tels qu'ils résultent de la cession de l'effet (3). Mais après son acceptation, le tiré devient débiteur personnel du porteur.

Le tiré est, soit un acheteur de la cargaison, soit un banquier, donneur de crédit, soit encore un commissionnaire, privilégié aux termes de l'article 95 du Code de commerce.

(1) Georges MARAIS, *op. cit.*, n° 105. EMERIGON, *Traité des Assurances*, Titre 2, chap. XVIII, sect. II. — THALLER et RIPERT, *Dr Mar.*, T. 2, n° 2272.

(2) Req. 19-12-1892, S. 95, I. 225. — Civ. 31-7-93, D. 95, I. 137 et la note de M. LEVILLAIN.

(3) Cass. 17-1-1898. D. 98, I. 79. — Rouen, 4-3-1903, R. XVIII, 804.

L'obligation d'accepter la traite documentaire, résulte des clauses et conditions du contrat intervenu entre l'expéditeur et l'acquéreur.

Nous allons examiner celles de ces clauses que l'on rencontre le plus fréquemment.

A. — Acceptation, contre remise de tous les exemplaires du connaissement.

En vertu de cette clause, si le vendeur ne fait parvenir au tiré qu'un certain nombre des exemplaires délivrés du connaissement, trois sur quatre par exemple, le tiré sera fondé à refuser d'accepter la traite et de se porter réclamateur.

Toutefois, il y a lieu de signaler que le connaissement-chef n'est jamais compris parmi les exemplaires qui doivent être remis au tiré. Ce titre est conservé par le Capitaine (1).

B. — Acceptation, contre remise du ou des connaissements

Cette stipulation donne lieu à des difficultés d'interprétation, dans le cas d'une traite unique afférente à une expédition répartie en différents lots qui ont fait l'objet d'autant de séries de connaissements. Faut-il décider que tous les connaissements, de toutes les séries, devront être présentés, ou seulement un seul de chaque série ? (2).

Il semble plus conforme aux nécessités commerciales de décider que l'acceptation doit être fournie sur présentation d'un seul connaissement de chaque série.

(1) Alger, 25-5-1905, R. XXI, 182.

(2) Havre, 18-6-1901, R. XVII, 95. — Rouen, 23-11-1901, R. XVII, 298.
— Dunkerque, 17-6-1902, R. XIX, 28.

C. — *Marchandises saines à l'embarquement.*

Documents contre acceptation

En l'état de cette dernière clause, l'acceptation du tiré est subordonnée à la réalisation de deux conditions : la présentation des documents réguliers, d'une part ; la preuve que la marchandise embarquée fait bien aliment au marché, d'autre part.

Or, la condition résolutoire étant toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à son engagement, (Art. 1184 du Code civil) l'acheteur n'est tenu de remplir son engagement d'accepter, qu'autant qu'il est établi que son vendeur a exécuté ses obligations.

Dans ces conditions, si, lors de la présentation des documents, le vendeur n'a pas justifié de la qualité de la marchandise à l'embarquement, par une expertise contradictoire, l'acquéreur sera fondé à différer son acceptation jusqu'à l'arrivée du navire. (1).

D. — *Paiement contre documents.*

Dans ce cas, le vendeur ayant accompli son obligation en présentant les documents, l'acheteur doit, de son côté, exécuter la sienne en payant. Il ne peut donc surseoir à accepter jusqu'à vérification de la qualité.

La question, toutefois, est encore controversée (2).

Il convient, maintenant, de préciser les effets de l'acceptation.

L'accepteur peut être, soit un acquéreur, soit un donneur de crédit, soit un commissionnaire privilégié.

En ce qui concerne l'acquéreur, nous avons déjà examiné

(1) Rouen, 4-3-1903, R. XVIII, 804, et sur pourvoi Req. 19-7-1904.

(2) Cass., 17-11-1891, D. 95, I. 149. — Marseille, 10-12-1903, R. XIX, 568. — Rouen, 25-5-1909, R. XXV, 328. — Marseille, 15-6-1910, R. XXVI, 69.

les effets juridiques du transfert des documents. Nous savons également que, dans les deux dernières hypothèses, la cession des documents confère à l'accepteur un droit de gage, et non de propriété, sur les marchandises. A ce titre, le créancier-gagiste a une action réelle sur la cargaison, et une action personnelle contre l'acheteur qui se refuse à dégager les documents (1).

D'autre part, le tiré accepteur devient débiteur personnel du tiers porteur de bonne foi.

Mais, le consentement donné par l'accepteur peut avoir été vicié du fait du tireur, soit que la traite ait été présentée à l'acceptation par ce dernier, soit qu'elle ait été présentée par un porteur de bonne foi.

L'accepteur peut-il opposer au tiers porteur de bonne foi, la nullité de son consentement ?

La Jurisprudence consacre l'effet obligatoire de l'acceptation au regard du preneur, tiers porteur de bonne foi, tant dans l'une que dans l'autre des deux hypothèses que nous venons d'envisager (2).

Quatrième élément de la traite documentaire :

DIVERSES PIÈCES ACCESSOIRES.

Parmi ces dernières, on trouve les copies des factures qui permettent d'établir la consistance et la valeur du gage, et les certificats de qualité et de bon embarquement.

Citons encore les factures consulaires, qui constatent l'origine des marchandises et la lettre de garantie ou Certificate of Hypothecation qui mentionne les diverses conditions que le tireur a exigées pour la remise des documents au tiré.

(1) Havre, 15-2-1893, R. VIII, 668.

(2) Rouen, 14-3-1892, et sur pourvoi en Cass., 25-5-1894. Gaz. pal. 1894, I. 726.

SECTION II. — LA MISE EN ŒUVRE DU CRÉDIT DOCUMENTAIRE.

Nous allons examiner tout d'abord le crédit à l'importation ou crédit documentaire proprement dit. Nous envisagerons, en second lieu, le crédit à l'exportation, qui vise plus particulièrement l'escompte de la traite documentaire (1).

1°. — LE CRÉDIT A L'IMPORTATION, OU CRÉDIT DOCUMENTAIRE PROPREMENT DIT.

Le crédit documentaire est susceptible de se réaliser de trois manières différentes : 1° Par paiement ; 2° Par acceptation ; 3° Par avances sur documents.

1°. — *La réalisation par paiement.*

Dans la réalisation par paiement, le banquier, moyennant remise des documents, effectue un simple paiement pour le compte de son client, le destinataire, soit qu'il acquitte le montant d'un chèque documentaire, soit qu'il fasse tenir les fonds au tiers détenteur des documents, ou au consignataire, ou encore au Capitaine.

La somme versée par le banquier est une ouverture de crédit faite au profit du client, mais ce découvert par caisse est garanti par les documents que le banquier s'est fait remettre.

Dans la réalisation par paiement, le banquier apparaît comme un acheteur des marchandises, qui, jusqu'alors immobilisées, vont désormais pouvoir entrer dans le mouvement des transactions ; aussi, donne-t-on encore à ce mode de réalisation le nom de : « crédit documentaire par dégagement de connaissements ».

(1) TERREL et LEJEUNE, *Traité des Opérations commerciales de banque*.

2°. — *La réalisation par acceptation.*

Comme dans le cas précédent, le banquier, dans ce deuxième mode de réalisation, se fait remettre les documents. Mais, au lieu d'avancer les fonds, il se borne à accepter la traite, à prêter sa signature : c'est un crédit par acceptation.

Cette opération porte également le nom de : « Rembours de banque ».

Mais avant de fournir son acceptation, le Banquier doit, de toute nécessité, s'assurer qu'il est bien d'accord avec son client, l'importateur français, sur le principe de l'acceptation. En effet : si, en raison du défaut de conformité de l'expédition avec le marché intervenu, le destinataire était fondé à refuser la traite, le banquier accepteur se devrait néanmoins à sa signature, sauf à se retourner ensuite contre le tireur.

Afin d'éviter ces graves inconvénients, les Banquiers ont coutume de communiquer les documents à l'importateur.

3°. — *Avances sur documents.*

Alors que dans les deux hypothèses qui précèdent, le crédit de banque intervenait au cours même du mouvement d'importation pour libérer les documents, dans le cas présent, au contraire, le banquier n'intervient qu'une fois l'opération d'importation terminée.

Les documents sont, ici, utilisés comme moyen de crédit par un commerçant qui les a régulièrement en sa possession, soit qu'ils aient été dégagés par ses propres moyens, soit qu'ils lui aient été remis après l'acceptation par lui d'une traite documentaire créée « documents contre acceptation ».

Le crédit documentaire prend fin :

1° par dessaisissement immédiat, sans couverture des do-

cuments. C'est le cas où le Banquier est disposé à faire à son client une avance à découvert ;

2° par dessaisissement des documents contre couverture. Le banquier, dans cette hypothèse, n'est pas disposé à faire à son client une avance sans garantie.

II. — LE CRÉDIT A L'EXPORTATION OU ESCOMPTE DE LA TRAITE DOCUMENTAIRE.

Alors que le crédit documentaire proprement dit, apparaît comme une ouverture de crédit à l'importation, essentiellement réalisée par la mise en gage des documents, l'escompte de la traite documentaire se présente surtout comme une négociation d'effets de commerce. C'est l'escompte par le banquier, de la créance du vendeur, du tireur, contre l'acheteur ou le tiré. C'est donc un crédit à l'exportation.

Le trait distinctif du crédit documentaire et de l'escompte réside dans ce fait que l'opération de crédit, en matière d'escompte de la traite documentaire, prend naissance sans mise en gage des documents, tandis que dans le crédit documentaire, la mise en gage est immédiate. Dans le crédit à l'exportation, cette mise en gage pourra sans doute intervenir ultérieurement, d'une manière médiate, mais normalement, l'opération de l'escompte ne la suppose pas.

Le Banquier escompteur, porteur de la traite documentaire, ne saurait, en effet, avoir plus de droits que le tireur, son auteur. Or, celui-ci, par le seul fait de la vente, a cessé d'être propriétaire des marchandises, et il ne saurait, par conséquent, les constituer en gage. Le Banquier qui a escompté la traite documentaire, n'a donc, de ce fait, aucun droit de gage sur les documents.

Toutefois, la présence de ces documents constitue pour le porteur une garantie précieuse ; d'une part, elle atteste qu'une transaction commerciale est effectivement intervenue

entre le tireur et le tiré ; d'autre part, elle pourra permettre éventuellement au banquier de constituer à son profit un droit de gage sur les documents.

La vente réglée par un effet documentaire est une vente sous condition résolutoire. C'est là, en effet, le sens de la clause : remise des documents contre paiement ou acceptation.

Dans ces conditions, si le tiré refuse de payer ou d'accepter, la vente est résolue.

D'ailleurs, aux termes de l'article 1657 du Code civil :
« En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement ».

L'effet de cette résolution sera de restituer au vendeur son droit de propriété.

Dès lors, l'impossibilité précédemment envisagée d'admettre un droit de gage consenti par ce dernier, disparaît, et la coutume commerciale, qui renferme les intentions tacites des parties, permet de considérer le tireur comme ayant constitué au profit du banquier un droit de gage éventuel pour le cas où la vente serait résolue. Le banquier jouit donc du privilège du créancier-gagiste sur le connaissance, dès l'instant même où ce privilège lui devient utile, c'est-à-dire lors du refus de payer ou d'accepter opposé par le tiré à la présentation de la traite.

En définitive, le vendeur est propriétaire sous la condition suspensive de ce refus, et le droit de gage du banquier est soumis à la même condition.

C'est au banquier, porteur des documents, qu'il appartient de présenter la traite à l'acceptation du tiré. Afin de lui permettre de se guider dans ses relations avec ce dernier, le tireur lui remet ordinairement une « Lettre de gage », ou « Certificate of hypothecation », qui contient, à cet effet, toutes ses instructions.

De même que pour le crédit à l'importation, les docu-

ments peuvent être remis soit contre acceptation, soit contre paiement.

Au cas de refus d'acceptation ou de paiement, le droit de gage du banquier prend naissance, à moins, bien entendu, que les documents ayant été stipulés livrables contre acceptation, le tiré ait accepté, mais n'ait pas fait face à l'échéance. Dans cette hypothèse, en effet, l'escompteur ne possédant plus les documents ne saurait établir sur eux un droit de gage.

Le banquier a, en outre, un droit personnel contre le tireur et les endosseurs subséquents, conformément aux articles 164 et suivants du Code de commerce.

Telles sont — brièvement exposées, — les principales opérations de banque auxquelles donne lieu le crédit documentaire lato sensu.

A en croire l'exposé théorique qui précède, les principes du crédit documentaire sembleraient permettre aux banques de traiter en toute sécurité dans toutes les opérations gagées sur documents.

En effet, si le banquier n'est pas couvert de son avance dans les termes convenus, grâce à son droit exclusif sur le connaissance, il devrait pouvoir obtenir du Capitaine la délivrance de la cargaison, et la faire vendre, ensuite, à due concurrence, pour se payer de sa créance.

Malheureusement, pour le crédit documentaire, cette sécurité est plus apparente que réelle, car, en raison de la multiplicité des connaissances, un porteur quelconque n'est jamais assuré de ne pas être évincé par le porteur d'un autre exemplaire du connaissance, qui se présentera lors de la délivrance des marchandises, et qui, en raison des circonstances, pourra lui être préféré.

Cette considération nous conduit à étudier les conflits issus de la multiplicité des connaissances (1).

(1) J. BONNECASE, *op. cit.*, n° 72. Georges MARAIS, *op. cit.*, p. 72 et suiv. — TERREL et LEJEUNE, *op. cit.*, p. 231 et suiv.

SECTION III. — LES DIFFICULTÉS ISSUES DE LA MULTIPLICITE
DES CONNAISSEMENTS.

Nous savons déjà que la loi accorde au Capitaine la faculté d'émettre un nombre illimité d'exemplaires d'un même connaissance.

Si ces exemplaires, que nous supposons à ordre, ont été endossés à diverses personnes que nous supposons également de bonne foi, chacune de ces personnes aura le droit, lors de l'arrivée du navire, de réclamer la délivrance de la cargaison.

Comment ce conflit devra-t-il être résolu ?

Nous distinguerons à ce sujet, suivant qu'ils ont lieu avant ou après la délivrance, les conflits susceptibles de mettre aux prises les principaux intéressés, c'est-à-dire :

- 1° Les conflits entre acheteurs des marchandises ;
- 2° Les conflits entre créanciers gagistes ;
- 3° Les conflits entre créanciers gagistes et acheteurs des marchandises.

A. — *Le conflit s'élève avant la délivrance.*

En ce cas, la solution ne saurait faire aucun doute.

En effet, que la contestation s'élève soit entre acquéreurs, soit entre créanciers-gagistes, soit encore entre les premiers et les seconds, on doit décider sur le fondement des articles 1141 et 2076 du Code Civil, que la préférence appartient au bénéficiaire de l'endos le plus ancien. Celui-ci, par l'endossement du connaissance à son profit, était en possession réelle des marchandises, ainsi que nous l'avons précédemment exposé, et l'endosseur, qui s'est dépossédé par le transfert du connaissance, se trouvait désormais sans droit sur la cargaison, et ne pouvait, naturellement, en consentir aucun.

Dans ces conditions, les droits consentis par lui, postérieurement à l'endossement, tombent en présence du droit réel opposable à tous, dont est nanti le premier endossataire.

re. Celui-ci devra donc être préféré lors de la délivrance, si toutefois, il a conservé la possession en ne se dessaisissant pas du connaissance.

D'ailleurs, la question n'est pas nouvelle, et elle fut tranchée en ce sens par un arrêt de Parlement de Mai 1755, reformant un jugement du Tribunal de l'Amirauté du 1^{er} Août 1754. Avec juste raison, la Jurisprudence continue à se prononcer dans ce même sens. (1)

Mais il peut arriver que des connaissances aient été endossées à la même date. Que devra-t-on décider dans ce cas ?

S'il est possible de déterminer l'heure exacte de la cession, on devra, évidemment, faire application des principes qui précèdent.

Mais, en l'absence de cette indication, dans l'impossibilité absolue de déterminer l'ordre des endossements, le droit de chacun se trouve identique à celui des autres ; il porte également sur la totalité du chargement. On doit donc décider que les différents porteurs viendront en concurrence sur le produit de la vente de la cargaison.

Cette solution, aussi juridique qu'équitable, est celle qu'a consacrée la Cour de Cassation dans la célèbre affaire BOSSIÈRE contre BROCHNER, par arrêt du 12 Mai 1885. (S. 1886. I. 473).

Cette espèce est d'autant plus intéressante, que BROCHNER, qui excipait d'un connaissance de même date que celui de BOSSIÈRE, était commissionnaire en marchandises, privilégié aux termes de l'Art. 95 du Code de commerce.

La Chambre civile décide avec raison, dans cet arrêt, que
« le privilège accordé par l'Art. 95 du Code de Commerce
« aux commissionnaires qui ont fait des avances à leurs
« commettants, est du même ordre que celui qui est concé-
« dé à tous autres créanciers gagistes ; que le gage des pre-
« miers ne doit primer le gage des seconds qu'autant qu'il

(1) Havre, 6-7-1886, R. II, 309, confirmé par Reuen, 7-5-1887, R. III, 414. — Marseille, 1-3-1907, R. XXII, 810.

« leur est antérieur. Que s'ils ont été établis simultanément,
« ils doivent s'exercer en concurrence, puisque la loi n'a
« créé, par aucun texte, un privilège en faveur de l'un
« d'eux. Qu'en jugeant, dans ces circonstances, que le privi-
« lège du commissionnaire BROCHNER primait par sa seule
« qualité celui de tout autre créancier, l'arrêt attaqué a
« faussement appliqué l'Art. 95 du Code de commerce, et
« violé l'Art. 92 du même Code. »

B. — Le conflit s'élève après la délivrance.

Les principes qui gouvernent la possession de la cargaison, tels que nous les avons exposés dans notre étude de la possession, vont nous permettre de dégager la solution des divers conflits, telle qu'elle découle de la saine conception des principes juridiques.

Il n'existe pas de différentes sortes de possession, l'une symbolique, l'autre matérielle. Il n'y a qu'une seule possession, la possession réelle, et elle est réalisée par le connaissance qui concrétise les marchandises.

Aussi longtemps que le bénéficiaire d'un endos utilement consenti, sera en possession du titre, il sera donc en possession réelle de la cargaison, et la délivrance induite de cette dernière ne saurait détruire la force représentative du connaissance, ni interrompre la possession.

Dans ces conditions, celui qui aura bénéficié de l'endossement le plus ancien, et qui ne se sera pas dessaisi de son titre, primera tous autres porteurs, que le conflit naisse après ou avant la délivrance, qu'il mette aux prises des créanciers gagistes ou des acquéreurs, ou les premiers avec les seconds, car, il n'y a aucune raison de distinguer, dès l'instant où le premier endossataire a été investi de la possession réelle légale, puisque l'effet attribué à cette possession, en matière de choses mobilières par les articles 1141 et 2076 du Code Civil, et 92 du Code de Commerce, est le même dans tous les cas.

Si donc, les marchandises ont été délivrées à tout autre que leur véritable possesseur, celui-ci sera fondé à les réclamer à ceux à qui elles auront été indûment livrées, à titre de propriétaire ou de créancier gagiste, suivant le cas.

Cette solution, qui a pour elle l'autorité de M. BONNECASE, est en harmonie parfaite avec les principes du droit. Elle est consacrée par la Cour de Cassation.

Celle-ci, en effet, par l'arrêt Wolf-Genestal, du 31 Mai 1892 (R. VII. 646), a confirmé un arrêt de la Cour de Rouen du 27-5-1889 (R. V. 186), qui s'exprime en ces termes :

« Attendu que la priorité doit appartenir au créancier
« premier en date, s'il a conservé la possession de la chose
« donnée en gage ; qu'aux termes de l'Art. 92 du Code de
« commerce, la possession du créancier peut être matériel-
« le ou symbolique ; qu'elle se manifeste, soit par une dé-
« tention réelle de la chose dans les magasins ou navires de
« celui-ci, soit par la tradition fictive qui lui en est faite au
« moyen de la remise du connaissement ; mais quelle qu'elle
« soit, elle a, dans tous les cas, la même valeur et produit
« les mêmes effets juridiques ; que l'une n'a pas de préémi-
« nence sur l'autre ; que vainement on prétend qu'en fait
« de meubles possession vaut titre, parce que le créancier
« saisi du connaissement possède concurremment avec le
« créancier qui détient la marchandise, et que la possession
« de celui-ci n'a pas le caractère exclusif pour l'accom-
« plissement d'une prescription quelconque ; que vaine-
« ment on prétend que le connaissement, une fois accom-
« pli, il n'y a plus de place pour la possession symbolique ;
« que ce fait peut sans doute dégager le Capitaine de toute res-
« ponsabilité vis-à-vis des autres porteurs de connaissement,
« mais qu'il est sans importance dans les rapports des
« créanciers gagistes ; que leur situation reste, après l'ac-
« complissement du connaissement, ce qu'elle était avant,
« si l'objet du gage subsiste toujours. »

Cependant, cette solution très juridique a été fortement

attaquée en doctrine, notamment par MM. RIPERT, MARAIS (1), et LYON CAEN.

Ces derniers fondent principalement leur argumentation sur les articles 2076 et 2279 du Code Civil.

L'article 2076 décide que, pour que le créancier-gagiste conserve son privilège, il faut que le gage ait été mis et soit resté en la possession du créancier.

Il résulterait, d'autre part, de l'art. 2279, que le second possesseur de bonne foi, qui a pris livraison, trouve dans sa seule possession un titre suffisant pour lui permettre de repousser les actions en revendication dont il pourrait être l'objet de la part de possesseurs antérieurs.

Cette argumentation repose sur une base inexacte. Elle suppose en effet, que le premier endossataire a perdu la possession du fait de la délivrance des marchandises à un second porteur. Or, rien n'est plus faux. En effet : le premier porteur a été saisi par l'endossement du connaissement à son profit, et il sera toujours saisi, aussi longtemps qu'il conservera le connaissement, titre représentatif des marchandises.

Si les marchandises ont été remises à un second porteur, celui-ci les détient donc sans droit, et doit les restituer.

Le point de vue des adversaires de la solution que nous défendons, tire son origine d'une prétendue distinction de la possession en possession matérielle et en possession symbolique.

« Ainsi que l'indique excellemment M. BONNECASE, cette
« distinction n'a jamais été dans l'esprit du Législateur ;
« celui-ci n'a conçu qu'une notion unique de la possession,
« reposant toujours sur l'union intime d'un élément de fait
« et d'un élément intentionnel ; la seule variante que pré-
« sente l'élément de fait, c'est de pouvoir consister, soit
« dans un contact matériel de la personne et de la chose,

(1) G. MARAIS, *op. cit.*, p. 81 et suiv. — RIPPERT, *op. cit.*, II. n° 1926 et suiv., et 1951.

« soit dans un contact où la chose est représentée par un
« titre juridique adéquat, comme le connaissance, ou par
« une formalité juridique également adéquate comme la mu-
« tation en douane. Mais jamais le Législateur n'a distin-
« gué quant aux effets de la possession, suivant les varian-
« tes de l'élément de fait. »

APPENDICE I

LES LETTRES DE GARANTIE.

Les difficultés que nous venons d'envisager, relatives aux conséquences de la multiplicité des connaissances, ne sont pas les seules qui soient de nature à porter atteinte à la sécurité des opérations sur marchandises flottantes.

Il arrive parfois, et cette pratique est devenue sur certaines places d'un usage courant, que le chargeur remette au Capitaine une lettre de garantie, afin d'éviter l'insertion au connaissance de réserves qui entraveraient sa transmission. Nous avons précédemment indiqué les conditions dans lesquelles intervenait cette lettre. (1)

Le résultat d'une telle pratique sera que l'acquéreur ou le donneur de crédit, qui, sur la foi d'un connaissance vierge de réserves, croyait se trouver en présence de marchandises chargées saines, ou tout au moins en bon état de conditionnement apparent, aura la surprise de constater au débarquement, que l'objet de son acquisition ou de son gage, ne représente, en réalité, qu'une valeur parfois très inférieure à celle sur laquelle il avait été en droit de compter, alors surtout que le vu d'un connaissance net aura pu le déterminer à accepter ou à payer la traite présentée, pour une valeur conforme à celle des marchandises à l'état sain.

(1) Voir *supra*, p. 11.

Il pourra subir, de ce fait, un préjudice très élevé. Sans doute, il se retournera contre l'armateur pour lui demander le remboursement des avaries, présumées survenues depuis le chargement, mais, dans ce cas, celui-ci ne manquera pas de lui opposer la clause de négligence. (1)

D'autre part, à moins que certaines circonstances exceptionnelles et rares, telles que la production de la lettre de garantie, ou la preuve qui pourrait être administrée par expertise, n'établissent que les avaries étaient antérieures au chargement, le réceptionnaire se trouvera ordinairement sans recours contre le chargeur.

Il pourra, évidemment recourir contre les assureurs, mais cette circonstance ne diminue en rien l'existence du préjudice causé, et, au surplus, il pourra arriver que la police ne couvre pas le risque sous lequel tombait l'avarie. (2)

Toutefois, au cas exceptionnel où l'existence d'une lettre de garantie serait prouvée, quelle va être la situation respective des intéressés. Quels seront les droits du porteur ? Quels seront le fondement et la mesure de la responsabilité qui pourra incomber à l'armateur et au chargeur ?

Au préalable, il est nécessaire de déterminer la nature juridique de la lettre de garantie.

La lettre de garantie est une contre-lettre. C'est bien, en effet, une convention destinée à rester secrète entre les parties, et qui modifie les dispositions d'un acte ostensible : le connaissance.

Aux termes de l'Art. 1321 du Code civil, les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers.

Par conséquent, entre le chargeur et l'armateur, la lettre de garantie sortira son plein effet.

Quant aux assureurs et au porteur, ils tombent incontes-

(1) SMEESTERS, I. n° 381

(2) Trib. com. Anvers, 6 sept. 1907. Jur. Anvers 1908, I. 16.

tablement dans la catégorie des tiers visés par l'art. 1321.

Ceux-ci, en effet, sont toute personne qui, n'ayant pas figuré dans la contre-lettre, et en ayant ignoré l'existence, ont intérêt à invoquer les dispositions de l'acte ostensible et simulé, pour sauvegarder les droits qu'ils tiennent des parties contractantes. Telle est bien la situation des assureurs et du porteur.

En outre, de ce que la contre-lettre ne peut être invoquée contre ces tiers, il n'en résulte nullement que ceux-ci ne puissent pas l'invoquer s'ils y ont intérêt. Ils pourront donc s'armer de ce titre pour soutenir leurs droits. (1)

En définitive, les assureurs et le porteur ne pourront pas se voir opposer la lettre de garantie, mais ils pourront l'invoquer.

Les assureurs pourront donc en faire état pour refuser le paiement de toute indemnité (2), et le porteur pourra poursuivre le chargeur en réparation du préjudice causé.

Mais quels seront ses droits, à l'encontre du Capitaine ?

La pratique courante de la lettre de garantie paraît devoir exclure l'idée de fraude, ainsi que le constate un jugement du Tribunal de Commerce de Bordeaux, en date du 17-12-23.

Mais l'idée de faute n'en subsiste pas moins, et sur le fondement de l'Art. 1382, le Capitaine pourra être condamné à la réparation du préjudice. Par application de la contre-lettre, le chargeur devra être condamné à relever le Capitaine indemne. (3)

D'autre part, nous ne voyons aucune raison juridique de prononcer la solidarité. A la différence de l'art. 55 de la loi pénale, aucun texte n'établit la solidarité pour un même délit ou quasi-délit civil.

(1) BAUDRY-LACANTINIERE, 1913, T. II, n° 541 et suiv.

(2) Trib. com. Bordeaux, 8-10-1923. Dor. sup. I. 465.

(3) Trib. com. Anvers, 6-2-23, DOR. II, 288.

Toutefois, certaines décisions n'ont pas hésité à prononcer la solidarité, tel le jugement précité du Tribunal de Commerce de Bordeaux, du 17-2-23. (1).

Sans doute, le Capitaine peut prétendre, pour sa défense, que les réserves sont apposées, dans son propre intérêt, pour pouvoir rapporter la justification d'une avarie antérieure à l'embarquement, et non pas dans l'intérêt du réceptionnaire. Mais, en raison de l'absence de toute réserve, le Capitaine s'est constitué vis-à-vis des futurs porteurs du connaissement, débiteur d'une marchandise à l'état sain à l'embarquement, alors qu'en réalité elle était en état d'avarie. Nous avons établi, dans les développements qui précèdent, le préjudice considérable que de tels agissements pouvaient causer aux tiers. Il y a bien là une faute dans les termes de l'Art. 1382. La responsabilité de l'Armateur est, dès lors, engagée sur la base de ce texte fondamental.

APPENDICE II

DU CONNAISSEMENT, « REÇU POUR EMBARQUEMENT » (2)

Nous en aurons terminé avec les difficultés auxquelles peut être exposé le crédit documentaire, en examinant les dangers que peut lui faire courir la pratique des connaissements « reçu pour embarquement ».

Le chargeur qui remet aux hangars d'une C^o de Navigation les colis à expédier, reçoit de cette dernière un reçu pour embarquement qui, lors du chargement des marchandises, est échangé contre le connaissement régulier.

(1) Anvers, 6 sept. 1907, Jur. Anvers 1908, I. 16.

(2) G. MARAIS. *Du Connaissement reçu pour embarquement*, DOR. II, I.

Mais le temps ainsi écoulé constitue un point mort pour le chargeur. Durant ce délai celui-ci ne peut, en effet, financer le document qui lui a été remis, puisque ce n'est pas un titre circulatoire. D'autre part, les connaissements ne devant être émis, en principe, qu'après le chargement, il peut arriver que le navire parte avant que l'expéditeur ait eu le temps matériel de formaliser une traite documentaire régulière, et de la négocier en banque, pour que celle-ci parte avec le navire transporteur des marchandises.

Il en résulte que les documents risquent de ne parvenir à destination qu'après l'arrivée du navire et le commencement des opérations de déchargement, ce qui peut produire des conséquences très graves, particulièrement en matière de ventes C A F. Dans ce cas, en effet, la marchandise doit être individualisée avant l'ouverture des panneaux par la remise au destinataire d'un connaissement régulier, sans quoi ce dernier serait en droit de poursuivre la réalisation du marché à l'encontre de son vendeur.

Ces diverses considérations ont amené la pratique des affaires à l'usage de plus en plus répandu d'un connaissement d'une nature particulière : le connaissement « reçu pour embarquement ».

Ce connaissement est ainsi libellé : « Il a été reçu de X..... pour être chargé sur le vapeur ou tout autre à sa place »

Ce document se différencie nettement du connaissement embarqué.

Sans doute, comme ce dernier, il peut fournir la preuve du contrat d'affrètement puisque ce contrat est indépendant du fait du chargement ; mais il apparaît avec évidence qu'il ne fournit pas la preuve du chargement des marchandises.

Ce chargement, en effet, pourra ne jamais avoir lieu en raison de certains événements imputables soit au transporteur, soit au cas fortuit ou à la force majeure, soit encore au fait d'un tiers.

De cette différence fondamentale, découle une série de conséquences qui mettent en lumière les faiblesses et les dangers du connaissement « reçu pour embarquement », tant en matière de ventes maritimes qu'en ce qui a trait au crédit documentaire.

Dans les ventes sur embarquement, sa production ne suffira pas pour amener l'acquéreur à payer, puisqu'il ne prouve pas par lui-même l'embarquement effectif dans les délais prévus.

Dans les ventes Caf, la livraison ayant lieu par la mise à bord, le vendeur ne pourra pas prouver à l'aide de ce connaissement, qu'il a satisfait à son obligation de livrer, et, par suite, lors de la production de ce titre, l'acquéreur sera fondé à refuser d'accepter la traite qui accompagne les documents. (1)

En matière de crédit documentaire, les inconvénients du connaissement « reçu pour embarquement » ne sont pas moins considérables.

En effet, le donneur de crédit envisage surtout, abstraction faite dans une certaine mesure de telle ou telle signature, la valeur de réalisation de la cargaison déterminée, représentée par le connaissement qui lui a été remis en gage. Mais pour cela, il est essentiel que le connaissement représente effectivement des marchandises embarquées, faute de quoi l'économie du système tout entier se trouverait viciée.

Or, il est bien évident que le connaissement « reçu pour embarquement », peut ne pas représenter des marchandises embarquées.

En toute hypothèse, lorsque les marchandises sont effectivement chargées, le connaissement « reçu pour embarquement », devient automatiquement un connaissement embarqué, mais, la formule du connaissement demeurant la même

(1) Marseille, 31-7-1913, R. XXIX, 402

me, les tiers ne sont pas informés de cette intervention, si une mention spéciale ne vient pas l'indiquer.

Mais, si les marchandises ne sont jamais chargées, le banquier se trouve parfois en possession d'un gage reposant sur le néant.

En effet : il pourra arriver que les marchandises périssent avant leur embarquement.

Or, la Police Française d'Assurance sur Facultés du 15 Novembre 1919, dans son article 2, ne met à la charge des assureurs que les risques courus « du moment où la marchandise quitte la terre pour être embarquée », jusqu'au moment « de sa prise à terre au point de destination ».

Dans ces conditions, en l'état d'un connaissement « reçu pour embarquement », si les marchandises périssent à terre ou sous les hangars de l'armateur, le porteur de ce titre devra renoncer à s'adresser aux assureurs.

D'autre part, il pourra arriver que les circonstances qui auront provoqué la perte, ne donnent ouverture à aucun recours contre le transporteur, qui peut invoquer le cas fortuit, ou la force majeure, ou encore les clauses d'exonération précédemment étudiées.

Le banquier n'aura donc plus que la ressource de s'adresser au tireur, ou vendeur, qui, en fait, n'a pas rempli son obligation de livrer. Encore ce recours peut-il devenir totalement illusoire, soit en raison de la distance, des différences de législation, des frais judiciaires à exposer, ou encore de l'insolvabilité du tireur.

Le banquier est donc exposé à n'être jamais couvert de l'avance qu'il a consentie.

Cependant, malgré l'exactitude incontestable de l'argumentation juridique que nous venons de développer, la 3^e Chambre de la Cour de Paris, dans un arrêt en date du 2 Mars 1922 (1), n'a pas hésité à se prononcer pour l'équiva-

(1) R. XXXIV, 274.

lence complète du connaissement « reçu pour embarquement », et du « connaissement embarqué ».

Dans l'espèce soumise à la Cour, où il s'agissait de l'exécution d'un contrat de vente Caf, la marchandise avait été effectivement embarquée, dans les délais fixés, sur un navire autre que le navire désigné par le connaissement « reçu pour embarquement ».

En présence de cette situation qui ne lui paraissait pas présenter toutes garanties, et qui, d'ailleurs, ne lui révélait pas le chargement des marchandises, le tiré avait donné ordre à son banquier de ne pas lever les documents.

La Cour l'a condamné. Elle décide « que le connaissement reçu pour embarquement », « qui déchargeait le vendeur Caf. des responsabilités, et faisait passer le risque à l'acheteur, doit être en pratique, quoique ne remplissant pas les conditions de forme prescrites par l'art. 282 du Code de Commerce, assimilé, en raison des nécessités commerciales actuelles, au point de vue de ses effets quant à l'embarquement dans un contrat Caf, à un véritable connaissement, et que, joint aux autres documents, il est satisfactoire ».

Nous repoussons absolument la solution consacrée par la Cour de Paris.

Toutefois, même en admettant, comme l'a fait cette dernière, l'assimilation des deux connaissements, il n'en reste pas moins, qu'au point de vue bancaire, les inconvénients du connaissement « reçu pour embarquement », demeurent tels que nous les avons étudiés.

La Jurisprudence belge consacre notre opinion. Un jugement du Tribunal de Commerce d'Anvers, du 20-3-1913 (1), décide qu'en principe, un connaissement « reçu pour embarquement » n'est pas un connaissement ; mais qu'il n'en résulte pas, nécessairement, que l'acheteur puisse se refu-

(1) R. XXIX, 278.

ser en toute hypothèse à remplir ses obligations, car, si le connaissement est le moyen normal et régulier pour spécialiser la marchandise, il n'est pas indispensable, et le vendeur peut y suppléer par d'autres documents.

Cette doctrine nous paraît reposer sur les vrais principes juridiques, et, au point de vue du crédit documentaire, nous devons retenir qu'à lui seul, le connaissement « reçu pour embarquement », n'est pas un connaissement, puisqu'il a besoin d'être complété.

Depuis un certain temps, les milieux bancaires se sont, avec juste raison, préoccupés de la fragilité et des inconvénients de ce titre.

Entre autres, dès le mois de Juillet 1920, l'Association des Banques de SHANGHAI faisait connaître à ses clients qu'à l'avenir, elle n'accepterait plus de connaissements « reçu pour embarquement », et que seuls, pourraient donner lieu à des opérations de crédit documentaire, les connaissements qui, seuls, porteraient la mention : « Shipped in good order and condition ». Plus récemment, la Chambre de Commerce Anglaise de SHANGHAI insistait auprès des Armateurs pour que seuls, fussent émis des connaissements shipped. (1)

Ce mouvement de protestation qui, depuis lors, s'est du reste étendu, a trouvé son écho à la conférence de LA HAYE de 1924, qui s'est efforcée de donner à ces difficultés une solution juridique.

L'article 3 § 7, est ainsi rédigé :

« Lorsque les marchandises auront été chargées, le connaissement que délivrera le transporteur, Capitaine ou agent du transporteur, au chargeur, sera, si le chargeur le demande, un connaissement libellé « embarqué », pourvu qu'aucun connaissement libellé : « reçu pour embarquement », ou autre document faisant titre, n'ait été précédemment délivré pour ces marchandises.

(1) G. MARAIS, *Du Connaissement « reçu pour embarquement »*.

« En échange, et contre remise d'un connaissance libellé : « Reçu pour embarquement », le chargeur sera en droit, après l'embarquement des marchandises d'obtenir un connaissance libellé embarqué.

« Un connaissance libellé « reçu pour embarquement », dans lequel, ultérieurement, sont insérés par le transporteur le ou les noms du ou des navires sur lesquels les marchandises ont été embarquées, et la ou les dates de l'embarquement, sera considéré, aux fins de ces Régies, comme constituant un connaissance libellé : « embarqué ». (1).

Ces règles ont été soumises à la Conférence du Comité Maritime International, tenue à Londres le 11 Octobre 1922. L'article 3, § 7, n'a subi aucune modification.

La conférence diplomatique tenue à Bruxelles le 26 Octobre 1922 les a également examinées, et elles sont devenues les bases d'une convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance.

L'article 3, § 7, des règles de La Haye, y a subi de légères modifications et a reçu le texte suivant :

« Lorsque les marchandises auront été chargées, le connaissance que délivrera le transporteur, Capitaine ou agent des transporteurs au chargeur sera, si le chargeur le demande, un connaissance libellé « embarqué » pourvu que, si le chargeur a, auparavant, reçu quelque document donnant droit à ces marchandises, il restitue ce document contre remise d'un connaissance « embarqué », mais le transporteur, le Capitaine ou l'agent, aura la faculté d'annoter sur ce document, au port d'embarquement, le ou les noms du ou des navires sur lesquels les marchandises ont été embarquées, et la date ou les dates de l'embarquement, et, lorsque ce document sera ainsi annoté,

(1) Circulaire n° 1162 du Comité Central des Armateurs de France.

« il sera considéré, aux fins de cet article, comme constituant un connaissement libellé « embarqué ».

En définitive, la différence primordiale entre le connaissement « embarqué » et le connaissement « reçu pour embarquement », réside dans le fait que ce dernier ne prouve pas le chargement, et tous les inconvénients de ce titre découlent de ce fait fondamental.

Aussi, est-il absolument indispensable pour tous ceux qui participent au commerce maritime, ou qui pratiquent le crédit documentaire sur des connaissements « reçu pour embarquement », de se prémunir contre les déceptions que les insuffisances de ce titre ne manqueraient pas de leur réserver, en exigeant des endosseurs, des documents complémentaires qui établissent le fait même du chargement.

CHAPITRE III

DU DELIVERY-ORDER

Il peut arriver que le porteur du connaissement ne veuille donner en gage, ou vendre, qu'une fraction de son chargement, soit qu'un nantissement partiel suffise à lui assurer le crédit dont il a besoin; soit qu'il ne trouve acquéreur que pour un lot déterminé, ou encore qu'il veuille répartir entre divers acheteurs ses marchandises encore flottantes.

Mais ce résultat ne pourra être atteint à l'aide des opérations envisagées, dans le chapitre précédent .

Celles-ci, en effet, ne peuvent porter que sur la vente ou la mise en gage de la totalité des marchandises, puisque le connaissement, représentant l'ensemble de la cargaison, son transfert implique de ce fait même, la cession de la totalité des marchandises, à titre de vente ou de gage, suivant le cas.

D'autre part, il est bien évident qu'en cours de voyage, le connaissement ne peut faire l'objet d'aucune modification, par laquelle il serait subdivisé en plusieurs titres.

Le connaissement ne pouvant satisfaire à ces nécessités nouvelles, la pratique a eu recours à un titre, d'une nature particulière : le *delivery-order* (1).

(1) G. MARAIS. *De la nature juridique du Delivery-order*, R. XXXIV, 78.

Le delivery-order, qu'il ne faut pas confondre avec le simple bon de livraison, est une lettre destinée à fractionner le chargement, adressée au Capitaine du navire ou au consignataire de la cargaison, et leur donnant l'ordre de délivrer une partie de la marchandise au porteur de cette lettre (1).

Il peut être à personne dénommée, au porteur, ou à ordre, et contient généralement, une délégation de la police d'assurance.

Nous nous occuperons seulement du delivery-order à ordre, qui constitue la seule hypothèse pratique de ce titre.

Sur la présentation de ce titre, le Capitaine ou le Consignataire délivrera les marchandises à son bénéficiaire.

Nous étudierons, en premier lieu, la nature juridique du delivery-order, et nous terminerons ce dernier chapitre en examinant les opérations de banque sur delivery-order.

SECTION I. — LA NATURE JURIDIQUE DU DELIVERY-ORDER.

Le delivery-order, quoique destiné à donner un droit sur une partie de la cargaison, ne détruit pas le connaissement. Celui-ci, au contraire, subsiste toujours entre les mains du porteur qui continue, de ce fait, à avoir la possession des marchandises. C'est donc à ce dernier que le Capitaine devra la délivrance, s'il la réclame en produisant le connaissement, puisque le Capitaine s'est engagé envers le titre, et que, d'autre part, le porteur jouit d'un droit réel sur la cargaison.

La possession du delivery-order ne confère donc pas la possession des marchandises auxquelles il se réfère.

Ces prémisses ainsi posées, nous allons examiner maintenant les rapports juridiques qui s'établissent entre les di-

(1) J. BONNECASE, *op. cit.*, n° 773.

verses personnes intéressées au delivery-order, c'est-à-dire :

- 1° entre les parties ;
- 2° entre le bénéficiaire et le Capitaine ;
- 3° entre le bénéficiaire et les tiers.

I. — LES RAPPORTS JURIDIQUES ENTRE LES PARTIES.

Entre les parties, l'effet du delivery-order dépend de l'intention de celles-ci. Ce sera donc, suivant le cas, un mandat aux fins de prise de livraison, une constitution de gage, ou une vente.

Dans le premier cas, on appliquera les règles du mandat ; dans les deux derniers, le bénéficiaire aura une action contre son cédant, pour obtenir la délivrance qui rendra son droit de propriété ou de gage opposable aux tiers, sur la base des articles 1144 et 2279 du Code civil.

Toutefois, en matière de vente, une distinction s'impose dans les droits du bénéficiaire du delivery-order.

Lorsque la cession aura pour objet un lot déterminé suffisamment individualisé dans le delivery-order, sur la base des articles 1583 et 1586 du Code civil, la vente sera parfaite et le bénéficiaire du delivery-order sera investi d'un droit de propriété, sauf application éventuelle de l'article 1144.

Dans le cas contraire, il ne s'agira que d'une vente in genere, qui ne donnera naissance qu'à un droit de créance contre le cédant.

II. — LES RAPPORTS JURIDIQUES ENTRE LE BÉNÉFICIAIRE ET LE CAPITAIN.

La solution de la question est fonction de la nature du connaissance sur la base duquel le delivery-order a été délivré.

Ainsi que nous l'avons indiqué précédemment, le connaissance peut être à ordre, au porteur, ou à personne dénommée.

A. — *Connaissance à ordre, ou au porteur.*

Le Capitaine étant, alors, tenu personnellement envers le titre, ou son porteur, il sera fondé, dans ce cas, à ne tenir aucun compte des delivery-orders, puisqu'il ne sera valablement libéré que par la remise des marchandises, faite sur présentation du connaissance.

Si le Capitaine effectuait la délivrance sur le seul fondement des delivery-orders, il s'exposerait, au cas où, postérieurement à l'émission de ces titres, le connaissance aurait été endossé à un tiers porteur de bonne foi, à se voir à nouveau réclamer la délivrance par celui-ci.

B. — *Connaissance à personne dénommée.*

Dans ce cas, le Capitaine étant débiteur envers la personne dénommée, les ordres émanés de cette dernière lui seront opposables, tant qu'elle ne les aura pas révoqués, car, alors, le bénéficiaire est, aux yeux du Capitaine, un simple mandataire de la personne dénommée. Mais lorsqu'il aura signifié la cession au Capitaine, ses droits seront devenus définitifs sur la base de l'article 1690 du Code civil.

III. — LES RAPPORTS JURIDIQUES ENTRE LE BÉNÉFICIAIRE
ET LES TIERS.

Nous distinguerons deux catégories de tiers :

A) — Les créanciers du créateur de delivery-order, tombé en faillite depuis l'émission.

B) — Les tiers porteurs de bonne foi du connaissance.

A. — *Les créanciers du créateur de delivery-order tombé en faillite depuis l'émission.*

Le Syndic de la faillite devra distinguer suivant qu'il y a eu ou non livraison au jour du jugement déclaratif.

Dans le premier cas, les droits du porteur de delivery-order seront inattaquables, si ce n'est pas la théorie des actes nuls de droit, ou des actes annulables en vertu des articles

446 et 447 du Code de commerce, ou encore par l'action paulienne.

Dans le second cas, s'il s'agit d'une constitution de gage le Syndic sera fondé à s'opposer à la délivrance qui confèrerait au porteur un privilège opposable aux tiers, c'est-à-dire à la masse ; et, s'il s'agit d'une vente, il devra être distingué, ainsi que nous l'avons fait au début de la présente section, suivant qu'il y a eu ou non individualisation.

S'il y a eu individualisation, le porteur du delivery-order est propriétaire, et pourra revendiquer son bien.

Dans l'hypothèse contraire, il jouit d'un simple droit de créance, et le Syndic pourra refuser la délivrance.

B. — *Les tiers porteurs de bonne foi du connaissement.*

En vertu des mêmes principes que nous avons invoqués au chapitre du Crédit documentaire, on doit décider que le droit du tiers porteur de bonne foi du connaissement, est opposable en toute hypothèse au bénéficiaire du delivery-order, car, par la cession du connaissement à son profit, il a été saisi des marchandises. Dans ces conditions, que le conflit s'élève avant ou après la délivrance, peu importe, le tiers porteur de bonne foi du connaissement devra être préféré.

Le delivery-order apparaît donc comme une garantie fragile entre les mains d'une banque, et il est nécessaire de mettre les donneurs de crédit en garde contre une assimilation quelconque entre le connaissement et le delivery-order.

Celui-ci, n'est donc pas, à proprement parler, une coupure du connaissement, ce qui impliquerait qu'il confère les mêmes droits que ce titre. Il ne représente pas davantage le connaissement, contrairement à ce qu'a admis à tort un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine, du 29 novembre 1921 (R. XXXIV, 183).

Il ne peut donc constituer un titre de crédit, puisqu'il n'assure aucune garantie.

Cependant, il est parfois utilisé dans les opérations de banque.

SECTION II. — LES OPÉRATIONS DE BANQUE SUR DELIVERY-ORDER.

Le Banquier peut être intéressé dans la création et la circulation des delivery-orders, soit comme porteur du connaissance, soit comme porteur du delivery-order.

1° LE BANQUIER EST PORTEUR DU CONNAISSEMENT.

Il s'agit du cas où le banquier, qui a dégagé un connaissance, soit par paiement, soit par acceptation, reçoit pour visa les delivery-orders émis par son client, ou crée lui-même des delivery-orders sur le titre qu'il détient, et se couvre par leur paiement du montant de son avance. L'opération de crédit documentaire est ainsi dénouée.

Le banquier n'a couru, dans ce cas, aucun risque du fait des delivery-orders, puisqu'il détenait par devers lui le titre qui assurait la sécurité de ses opérations.

2° LE BANQUIER EST PORTEUR DU DELIVERY-ORDER.

C'est l'hypothèse où un client demande une avance à son banquier, et lui endosse, pour le garantir, un delivery-order qui joue alors le rôle du connaissance en matière de crédit documentaire.

Mais cette garantie ne vaut, évidemment, que ce que vaut le delivery-order dont nous avons démontré plus haut la fragilité. Elle est, d'autre part, conditionnée par un élément personnel : l'honorabilité et la solvabilité du client.

CONCLUSION

Le rapide examen que nous venons de consacrer aux différentes fonctions assurées par le connaissance, nous a permis de constater l'importance considérable acquise par ce titre, tant dans le domaine des transports maritimes que dans celui du commerce international, dont il est devenu l'instrument indispensable.

En effet, grâce à sa souplesse et à sa valeur représentative, il a pu se prêter aisément aux exigences complexes du commerce juridique contemporain, qui exige, avec une même rigueur, la rapidité des transactions et leur sécurité.

Toutefois, nous avons été amenés à constater qu'il ne satisfaisait qu'imparfaitement à la condition de sécurité, et qu'il était susceptible de donner lieu à de graves difficultés, en raison de la multiplicité des exemplaires qu'il est loisible d'en établir.

Ces dangers ont éveillé l'attention des juristes, et diverses réformes ont été proposées afin de conférer au porteur du connaissance, une sécurité absolue (1).

Ces réformes sont d'autant plus nécessaires que le commerce maritime international requiert la mise en mouvement

(1) J. BONNECASE, *op. cit.* n° 774. — G. MARAIS, *Du Crédit documentaire*, p. 132.

de capitaux de plus en plus considérables, et ces capitaux seront d'autant plus disposés à prêter leur concours, que les garanties qui leur seront offertes seront mieux assurées.

Il y a donc un puissant intérêt, pour le commerce et l'armement, à donner au porteur du connaissement une sécurité parfaite, et le silence du Législateur ne peut se prolonger sans qu'il en résulte une grave atteinte à l'extension des relations commerciales maritimes.

On semble pencher pour la création de deux sortes de connaissements : les uns transférables, les autres non transférables. Ces derniers, ne permettant pas d'obtenir la délivrance, perdraient, de ce fait, leur caractère de titre représentatif des marchandises, et pourraient ainsi être établis en nombre illimité.

Quant aux connaissements transférables, l'accord n'est pas établi, sur le point de savoir s'ils devraient être émis en un seul ou en plusieurs exemplaires.

Mais il paraît plus conforme aux intérêts du commerce maritime et du crédit documentaire, de décider qu'il ne pourra en être dressé qu'un seul exemplaire. Dans ce cas, en effet, le besoin de sécurité serait parfaitement satisfait.

En ce sens, dès le mois de septembre 1889, le Congrès de Paris du Commerce et de l'Industrie émit le vœu suivant :

« Le connaissement à ordre ou au porteur devrait contenir une clause ainsi conçue :

« Le Capitaine du susdit navire déclare avoir établi, en
« plus d'une copie pour lui, des connaissements, tous de
« même teneur et date, qu'il a signés et déclarés, et dont un
« seul est transférable. Celui-ci accompli, les autres deviendront nuls ».

« En outre, la mention transférable sur l'un des originaux, et la mention non transférable, doivent être imprimées ou tracées en caractères indélébiles. »

Toutefois, une fraude serait encore possible. Un porteur peu scrupuleux pourrait, en effet, émettre des *delivery-or-*

ders pour une quantité supérieure à celle faisant l'objet du
connaissance dont il est possesseur.

Aussi, faudrait-il également réglementer le delivery-order,
et décider notamment que la délivrance d'un pareil titre
devrait être mentionnée sur le connaissance.

Dès lors, les transactions commerciales maritimes, et le
crédit documentaire pourraient évoluer dans une sécurité
parfaite.

Vu, *Le Doyen* :
LÉON DUGUIT

Vu, *Le Président de la Thèse* :
J. BONNECASE
Bordeaux, le 1^{er} Mars 1924

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 6 Mars 1924
Le Recteur de l'Académie :
F. DUMAS

BIBLIOGRAPHIE

- ALLEMANDOU. — Force probante et opposabilité du connaissement. Thèse Bordeaux 1921.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de Droit Civil, 12^e Ed. par Chéneaux et Binet, 1919.
- BOISTEL. — Précis de Droit Commercial, 2^e Ed. 1878.
- BONNECASE (J.). — Traité de Droit Commercial Maritime, 1 vol. 1923.
- BONNECASE (J.). — Le Particularisme du Droit Commercial Maritime, 1 Volume. Bordeaux 1921.
- BOUCHÉ. — Les avances sur documents maritimes. Thèse Bordeaux 1919.
- CRESP. et LAURIN. — Cours de Droit Maritime. 4 Vol. 1876-1884.
- COURCY (de). — Questions de Droit Maritime. 4 Vol. 1877-1888.
- DANJON. — Traité de Droit Maritime. 6 Vol. 1910-1916.
- DESJARDINS. — Traité de Droit Commercial Maritime. 8 Vol. 1879-1889.
- EMERIGON. — Traité des Assurances et des contrats à la grosse, édité par Boulay-Paty, 1827.
- LAURIN. — Cours élémentaire de Droit Commercial, 1863.
- LEROY (R.H.). — Les clauses d'un connaissement non signé du chargeur, sont-elles opposables à ce dernier ? Revue Internationale du Droit Maritime. 1922. Tome II. P. 959
- LYON, CAEN et RENAULT. — Traité de Droit Commercial. T.V. et VI. 4^e Ed. 1911-1912.
- MARAIS (G.). — Du Crédit documentaire, 1922.
- MARAIS (G.). — Du connaissement « reçu pour embarquement ». (Revue de droit maritime comparé 1923. T. II p. 1).
- MARAIS (G.). — De la nature juridique du « Delivery-order ». (Revue Internationale du Droit Maritime. T. XXXIV. p. 78).

- PAREDESSUS. — Cours de Droit Commercial. 5 Vol., 6^e Ed., par Rozière 1857. T. III.
- REVUE DU DROIT MARITIME COMPARÉ, publiée et dirigée par Léopold DOR, 1922-1923.
- REVUE INTERNATIONALE DU DROIT MARITIME. — (Notre référence R.) fondée par AUTRAN, 1995-1922.
- RIPERT. — Traité de Droit Maritime, 3 Vol. 1922-1923.
- SMEESTERS. — Droit Maritime et Droit Fluvial, 2 Vol. 1911-1912.
- TERREL et LEJEUNE. — Traité des Opérations Commerciales de Banque, 4^e Ed., 1 Vol. 1923.
- VALROGER (de). — Commentaire théorique et pratique du livre II du Code de Commerce, 5 Vol. 1883-1886.
- VALIN. — Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la Marine du mois d'août 1681, La Rochelle 1760.
- VERMOND. — Manuel de Droit Maritime, 5^e Ed. 1920.
- WAHL. — Précis théorique et Pratique de Droit Maritime, 1 Vol. 1924. (1).

(1) Notre thèse était terminée lorsque cet ouvrage a paru, aussi n'avons-nous pu y puiser des éléments d'information. Mais nous ne pensons pas qu'il en puisse résulter quelque lacune pour notre travail, ce traité ayant laissé de côté deux des questions les plus importantes du Droit Commercial Maritime : les ventes maritimes et le crédit documentaire.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE	
<i>Le connaissement preuve du chargement des marchandises et du contrat de transport</i>	8
CHAPITRE I. — Le connaissement preuve du chargement des marchandises	8
<i>Section I. — La remise du Connaissement</i>	9
<i>Section II. — La preuve du chargement par le connaissement</i>	12
<i>Section III. — De la force probante et de l'opposabilité du connaissement, dans sa fonction de preuve du chargement</i>	20
CHAPITRE II. — Le connaissement preuve du contrat de transport.	42
<i>Section I. — L'évolution et les raisons de l'évolution du connaissement preuve du chargement. — Le domaine d'application du connaissement preuve du contrat d'affrètement</i>	43
<i>Section II. — Les conditions de validité du connaissement, preuve du contrat de transport</i>	48
<i>Section III. — Ce que prouve le connaissement preuve du contrat de transport</i>	63
DEUXIÈME PARTIE	
<i>Le Connaissement titre représentatif des marchandises</i>	74
CHAPITRE I. — La possession des marchandises embarquées	76
<i>Section I. — Le connaissement titre représentatif des marchandises</i>	76
<i>Section II. — La transmission du connaissement</i>	79
CHAPITRE II. — Le crédit documentaire	86
<i>Section I. — Les éléments constitutifs de la traite documentaire</i>	87
<i>Section II. — La mise en œuvre du crédit documentaire</i>	98
<i>Section III. — Les difficultés issues de la multiplicité des connaissements</i>	103
APPENDICE I. — Les lettres de garantie	108
APPENDICE II. — Du connaissement « reçu pour embarquement »	111
CHAPITRE III. — Du Delivery-Order	119
<i>Section I. — La nature juridique du delivery-order</i>	120
<i>Section II. — Les opérations de banque sur delivery-order</i>	124
CONCLUSION	125
BIBLIOGRAPHIE	129



